Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

34 208

Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2014/59/EU van het Europees parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de Richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en Verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 173), alsmede ter implementatie van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk bankenafwikkelingsfonds en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1093/2010 van het Europees parlement en de Raad (PbEU 2014, L 225) (Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 24 augustus 2015

Inleiding

De regering is de vaste commissie voor Financiën erkentelijk voor de aandacht die zij aan het onderhavige wetsvoorstel heeft geschonken en voor de door haar daarover gestelde vragen. In onderstaande beantwoording wordt, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, zoveel mogelijk de indeling en de volgorde van het door de commissie uitgebrachte verslag gevolgd.

kst-34208-6
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

1. Algemeen

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de ruimte en keuzemogelijkheden bij de implementatie van de richtlijn en in dat verband naar de lidstaatopties en de wijze waarop daar mee om is gegaan, alsmede naar eventuele «nationale koppen» of «gold plating». De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen in dit verband in hoeverre andere keuzes zijn gemaakt dan andere landen die deelnemen aan het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme.

De richtlijn bevat een relatief beperkt aantal lidstaatopties, waarvan een aantal opties niet of verminderd relevant zijn vanwege de deelname van Nederland aan het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (SRM). Hieronder wordt een opsomming gegeven van de lidstaatopties.

- Van de lidstaatoptie in artikel 3, derde lid, van de richtlijn om de prudentiële toezichthouder tevens als afwikkelingsautoriteit aan te wijzen is gebruik gemaakt door DNB aan te wijzen als afwikkelingsautoriteit.[1]
- Van de lidstaatoptie in artikel 3, zesde lid, van de richtlijn om te voorzien in ministeriële goedkeuring van een besluit tot afwikkeling is geen gebruik gemaakt, omdat deze mogelijkheid zich niet langer voordoet onder het gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme, dat voorziet in besluitvorming op het niveau van de Europese Unie. Zie voor een nadere toelichting van de positie van de Minister van Financiën binnen het SRM paragraaf 4d van het algemeen deel van de memorie van toelichting.
- De toepassing van de lidstaatoptie in de artikel 3, twaalfde lid, om de (civielrechtelijke) aansprakelijkheid van bevoegde nationale autoriteiten en functionarissen te beperken, volgt deels reeds uit het huidige artikel 1:25d van de Wft, dat ter implementatie van analoge lidstaatopties met betrekking tot een overbruggingsinstelling of een entiteit voor activa of passivabeheer in de artikelen 40, zesde lid, en 42, dertiende lid, van de richtlijn, dienovereenkomstig wordt aangevuld met een derde lid. Zie artikel I, onderdeel C, van het wetsvoorstel en de bijbehorende toelichting.
- De lidstaatopties in de artikelen 56, 57 en 58 van de richtlijn inzake (nationale) overheidsinstrumenten voor financiële stabilisatie zijn vanwege de deelname aan het SRM niet meer aan de orde.
- Van de lidstaatoptie in artikel 85, eerste lid, van de richtlijn om besluiten van de nationale afwikkelingsautoriteit (DNB) tot het nemen van maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie of afwikkeling te onderwerpen aan een voorafgaande rechterlijke toetsing, is geen gebruik gemaakt. Zie voor een nadere toelichting paragraaf 3f van het algemeen deel van de memorie van toelichting en de beantwoording van nadere vragen van de leden van de fractie van de VVD over deze keuze.
- Ook van de lidstaatoptie om op grond van artikel 100, zesde lid, van de richtlijn te voorzien in een financieringsregeling anders dan door middel van een fonds, is geen gebruik gemaakt. Ook deze laatste optie is vanwege de deelname aan het SRM met het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds minder relevant.

De implementatie van de richtlijn kent geen «nationale koppen», waaronder wordt begrepen mogelijk strengere of anderszins voor het bedrijfsleven extra belastende regels in vergelijking met hetgeen waartoe de richtlijn verplicht. Wat betreft andere keuzemogelijkheden dan specifieke lidstaatopties is bij de implementatie zoveel mogelijk aangesloten bij het huidige institutionele kader in de Wft, inclusief het handha-

[1] Zie voor nader toelichting mijn brief van 27 juni 2014, Kamerstukken II 2013/2014, 32 013, nr. 77.

vingsinstrumentarium, waar nodig aangepast en aangevuld naar aanleiding van specifieke eisen in deze richtlijn. Zo zijn ter waarborging van de operationele onafhankelijkheid van de afwikkelingsfunctie binnen DNB onder andere aanpassingen voorzien in de Bankwet 1998. Zie artikel II van het wetsvoorstel en bijbehorende toelichting, alsmede paragraaf 4b van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Voorts was er enige keuzevrijheid bij de institutionele inrichting van het nationale afwikkelingsfonds. Zie het voorgestelde artikel 3A:68 en paragraaf 3d van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Er is op dit moment geen vergelijkende analyse beschikbaar van de wijze van implementatie van de richtlijn en de verordening door de landen die deelnemen aan het SRM – in diverse landen is het implementatieproces nog niet afgerond. Zoals hiervoor aangegeven, is echter de reeds beperkte keuzevrijheid in de richtlijn voor deze landen verder afgenomen door de deelname aan het SRM en de daaruit volgende verdergaande harmonisatie van afwikkelingsregels in de verordening. De keuze om de prudentiële toezichthouder tevens aan te wijzen als nationale afwikkelingsautoriteit komt in elk geval in verschillende van de aan het SRM deelnemende lidstaten voor.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat anders was gegaan met betrekking tot de redding van en steun voor verschillende banken in de EU waaronder ook ABN AMRO en SNS REAAL, indien het instrumentarium uit deze wet beschikbaar was geweest ten tijde van de financiële crisis?

Met de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel komt voor DNB als afwikkelingsautoriteit een aantal instrumenten ter beschikking te staan dat bij eerdere interventies niet voorhanden was. Bij toepassing van deze instrumenten geldt een aantal uitgangspunten die maken dat een interventie in belangrijke mate anders zal geschieden dan ten tijde van de crisis.

In de eerste plaats geldt dat, anders dan voordien, met het nieuwe instrumentarium reeds van tevoren zal moeten worden nagedacht over de wijze van ingrijpen in geval van een crisis. Zo wordt bijvoorbeeld door middel van afwikkelingsplannen een mogelijke interventie voorbereid en worden belemmeringen geïdentificeerd en zo nodig geadresseerd. Dit maakt dat in een situatie waarin ingrijpen noodzakelijk is geworden, de interventie efficiënter en effectiever kan zijn.

Indien metterdaad tot ingrijpen moet worden overgaan is een belangrijk uitgangspunt dat niet langer publieke middelen zullen worden ingezet; verliezen van een financiële onderneming zullen in beginsel door middel van de toepassing van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten (AFOMKI) en bail-in volledig moeten worden gedragen door de private partijen die risicodragend kapitaal aan de onderneming hebben verstrekt of anderszins een vordering op de onderneming hebben. Dit vormt een kenmerkend onderscheid ten opzichte van de interventies in ABN AMRO en SNS REAAL, waar de Staat aanzienlijk heeft moeten bijdragen.

Voorts is het uitgangspunt van het nieuwe afwikkelingsmechanisme dat een (gedwongen) overname van een financiële instelling door de Staat niet langer nodig (of wenselijk) is. Toepassing van het nieuwe interventie-instrumentarium biedt voldoende mogelijkheden om de instelling ofwel «gezond te maken», ofwel de kritieke functies veilig te stellen en (overige onderdelen van) de onderneming op een gecontroleerde wijze te liquideren. Een gedwongen aankoop door de Staat, zoals bij ABN AMRO,

of een onteigening, zoals bij SNS REAAL, kan onder het nieuwe regime vermeden worden.

Ten slotte geldt dat het geharmoniseerde kader alsmede de besluitvorming over afwikkeling door de Afwikkelingsraad (*Single Resolution Board*, SRB) ervoor moet zorgen dat problemen in de afstemming bij de afwikkeling van een grensoverschrijdende groep, zoals die zich bij ABN AMRO/FORTIS hebben voorgedaan, zich in de toekomst niet meer zullen voordoen. Ook dit zal de afwikkeling van een grensoverschrijdende bankengroep aanmerkelijk efficiënter en effectiever doen zijn.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regeling van herstel en afwikkeling niet te ingewikkeld is geworden, waardoor het moeilijker wordt voor instellingen om de rechtsregels en rechtspositie te doorgronden.

Het afwikkelen van een instelling of een groep van instellingen, mogelijk met toepassing van het instrument van bail-in, is naar zijn aard complex vanwege de afwegingen die daarbij moet worden gemaakt, de veelheid en diversiteit aan belangen waarmee rekening moet worden gehouden, de complexiteit van de financiële structuur van een instelling of een groep van instellingen, alsmede de diversiteit aan verschillende vermogensinstrumenten die aan eventueel ingrijpen kunnen worden onderworpen. Om zorgvuldig en effectief te kunnen ingrijpen is derhalve omvattende en uitgewerkte regelgeving nodig. De rechtspositie van ondernemingen is op grond van het voorliggend implementatievoorstel en de verordening naar mijn mening voldoende inzichtelijk voor ondernemingen om te kunnen doorgronden.

De leden van de fractie van de VVD vragen of het klopt dat S&P Deutsche Bank, Barclays en Royal Bank of Scotland heeft afgewaardeerd naar aanleiding van de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD). Ook vragen deze leden in hoeverre dit ook voor de Nederlandse banken is te verwachten.

Het klopt dat S&P Deutsche Bank, Barclays en Royal Bank of Scotland heeft afgewaardeerd naar aanleiding van de richtlijn. Onder meer naar aanleiding van de inwerkingtreding van het SRM – voorzien per 1 januari 2016 – zullen rating agencies de kans op overheidssteun bij (systeemrelevante) Europese banken lager inschatten. Dit kan resulteren in een afwaardering van de rating, ook voor Nederlandse banken. De mate waarin en hoe snel dit gebeurt, kan per land en per bank verschillen. Hierbij speelt onder meer een rol hoe snel lidstaten de richtlijn implementeren.

Ook speelt het risicoprofiel van een bank een rol. De afgelopen jaren hebben de meeste banken de kapitaalbuffers substantieel versterkt en het risicoprofiel verminderd. Dat kan ook een positieve impact hebben op de rating van een bank: bij het bepalen van de rating van een bank wordt dus niet alleen gekeken naar aannames over (mogelijke) overheidssteun in geval van nood. Zo heeft Fitch onlangs bij een beoordeling aangenomen dat Rabobank geen overheidssteun krijgt in geval van nood. Dat heeft niet geleid tot een lagere rating, o.a. vanwege de hoogte van de kapitaalbuffers.

De leden van de fractie van de PVV vragen naar een voorbeeld van een afzonderlijke en potentieel inconsistent besluit ten aanzien van de afwikkeling van grensoverschrijdende groepen. Daarbij vragen de leden van de fractie van de PVV welke nadelige uitwerking dit precies op de afwikkelingskosten zou kunnen hebben en op welke wijze dit het gelijke

speelveld op de interne markt kunnen verstoren. Tot slot vragen deze leden hoe hier mee zal worden omgegaan.

Onder de richtlijn zijn de nationale autoriteiten vrij in de toepassing van de instrumenten en in het gebruik van nationale financieringsregelingen ter ondersteuning van de afwikkelingsprocedures. Dit kan mogelijke inconsistentie van besluiten bij de afwikkeling van de verschillende onderdelen van grensoverschrijdende groepen in de hand werken, bijvoorbeeld door onvoldoende coördinatie of verschillen in benadering tussen afwikkelingsautoriteiten. Dit was onder andere aan de orde bij de afwikkeling van ABN AMRO in 2008. Om deze problematiek te adresseren, voorziet de verordening in de oprichting van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en zorgt daarmee voor een gecentraliseerde en uniforme aanpak door één autoriteit, de SRB, bij het behandelen van grensoverschrijdende groepen. Doeltreffende en eenvormige afwikkelingsvoorschriften, alsmede gelijke voorwaarden voor de financiering van de afwikkeling in alle lidstaten zijn een middel om te zorgen voor instandhouding van de gelijke mededingingsvoorwaarden en zijn tevens een verbetering van de werking van de interne markt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen op grond waarvan de doelomvang van € 55 miljard voor het SRF voldoende wordt geacht. In het bijzonder vragen deze leden naar de verhouding tussen de budgettaire omvang van het SRF en het balanstotaal van de Europese banken.

De doelomvang van het *Single Resolution Fund* (SRF) bedraagt ten minste 1% van de gegarandeerde deposito's van alle instellingen waaraan in de deelnemende lidstaten een bankvergunning is verleend. In de toelichting van de Europese Commissie bij haar voorstel voor het SRM, gaf zij aan dat op basis van data uit 2011 1% van de gegarandeerde deposito's overeen zou komen met een SRF ter grootte van ongeveer € 55 mld. Indien de omvang van de gegarandeerde deposito's in de bankenunie wijzigt, zal ook de doelomvang van het SRF in absolute termen wijzigen. Vooralsnog wordt echter uitgegaan van een omvang van ca. € 55 mrd.

Op basis van zowel de richtlijn als de verordening kunnen de middelen in het afwikkelingsfonds slechts voor een beperkt aantal doelen, die niet door middel van bail-in kunnen worden opgevangen, worden gebruikt. Het gaat hierbij onder meer om het garanderen van verplichtingen van een entiteit in afwikkeling of het financieren van een bruginstelling of een entiteit voor activabeheer. Daarnaast kunnen de middelen in het fonds worden aangewend ter compensatie van houders van vorderingen die zijn afgeschreven en die, blijkens een ex post waardering, in een slechtere positie zijn komen te verkeren dan het geval zou zijn geweest in faillissement. Verliezen bij een bank moeten in beginsel volledig middels bail-in worden opgevangen.

Op basis van deze principes heeft de Europese Commissie naar aanleiding van een door haar uitgevoerde *impact assessment* bij het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie voor de richtlijn deze 1% van de gegarandeerde deposito's opgenomen. In de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel voor de verordening heeft de Europese Commissie voorts aangegeven dat een fonds van ten minste 1% van de gegarandeerde deposito's voldoende is om in een toekomstige crisis een ordelijke afwikkeling van banken te waarborgen.

2. Inleiding

De leden van de fractie van de VVD wijzen op de 150 verschillende punten waar volgens de ECB nog meer convergentie zou dienen plaats te vinden alvorens werkelijk sprake is van een single rule book. Deze leden vragen hoe de Minister hier tegenaan kijkt, en waar deze afwijkingen en verschillen in Nederland zitten.

Het betreft hier alle opties en discreties die op dit moment (nog) bestaan voor banken, toezichthouders en/of lidstaten in het Europese kapitaaleisenraamwerk CRD-IV/CRR. Deze opties en discreties raken onder meer aan (deel)aspecten van het grote postenraamwerk, liquiditeitseisen en de kwaliteit van het kapitaal dat banken moeten aanhouden. De Europese Centrale Bank (en de nationale toezichthouders) zijn naar aanleiding van de uitkomsten van de *Comprehensive Assessment* van november 2014 een exercitie gestart, met als doel te kijken of deze opties en discreties binnen het gebied van het gemeenschappelijk bankentoezicht (eurozone) waar mogelijk meer geharmoniseerd kunnen worden toegepast. Zoals eerder aan uw Kamer aangegeven onderschrijf ik het belang hiervan, met name wanneer de opties en discreties raken aan de kwaliteit van het kapitaal van banken.[2] De ECB en de lidstaten die deelnemen aan het SSM spreken uiterlijk dit najaar verder over dit onderwerp.[3]

3. Europees kader voor herstel en afwikkeling

<u>a) de voorbereidingsfase</u>

De leden van de fractie van de VVD vragen naar het afwikkelingsplan en meer specifiek vragen deze leden in hoeverre er bij het opstellen daarvan rekening wordt gehouden met het verschil tussen grote en kleine instellingen en in hoeverre er sprake is van voldoende proportionaliteit bij de verschillende maatregelen.

Zowel artikel 11 van de verordening als het voorgestelde artikel 3A:9, vijfde lid, van de Wft biedt de mogelijkheid om bij bepaalde instellingen vereenvoudigde verplichtingen met betrekking tot afwikkelingsplanning op te leggen. Op deze wijze kunnen onder meer de inhoud en mate van detail van het afwikkelingsplan, de timing en frequentie van het actualiseren van het plan en de van de instelling gevraagde informatie voor afwikkelingsplanning in proportie worden gebracht met de aard, omvang en de activiteiten van de instelling. De mate waarin vereenvoudigde verplichtingen kunnen worden toegepast is onder meer afhankelijk van de in artikel 11 van de verordening genoemde impact van een regulier faillissement op financiële markten, andere instellingen, de financieringsvoorwaarden of de economie in ruimere zin. Daarnaast hangen deze samen met de uitkomsten van de onder artikel 10 van de verordening genoemde beoordeling van de afwikkelbaarheid van de instelling.

Meer concreet betekent dit dat voor alle instellingen met een bankvergunning een afwikkelingsplan zal worden vastgesteld. De reikwijdte van het afwikkelingsplan zal sterk afhangen van (en afnemen met) de omvang en relevantie van de instelling, waarbij voor de kleinste instellingen het afwikkelingsplan zou kunnen bestaan uit louter de analyse dat een regulier faillissement haalbaar en geloofwaardig wordt geacht in het geval dat de instelling niet meer levensvatbaar is.

---

[2] Kamerstukken II 2014/15, 21 501-07, nr. 1232 en Kamerstukken II 2014/15. 21 501-07, nr. 1251.
[3] Kamerstukken II 2014/15, 21 501-07, nr. 1257.

De leden van de VVD-fractie vragen naar de verschillen tussen de MREL en de TLAC. Ook vragen deze leden naar het verslag over de MREL dat de EBA aan de Commissie uiterlijk 31 oktober 2016 zal doen toekomen, en in het bijzonder wat er verstaan moet worden onder «rekening houden met internationale ontwikkelingen rondom het TLAC-voorstel». De leden van de VVD vragen voorts naar de gevolgen van MREL en TLAC voor Nederlandse banken.

Het doel van zowel de MREL *(minimum requirement for own funds and eligible liabilities)* als de TLAC *(Total Loss Absorbing Capacity)* is om banken beter afwikkelbaar te maken en daarbij te bewerkstelligen dat verliezen worden geleden door private partijen (kapitaalverschaffers en schuldeisers) in plaats van door de belastingbetaler.

Er zitten een aantal belangrijke verschillen tussen de MREL en de TLAC. Zo zullen de afwikkelingsautoriteiten voor alle banken in Europa een MREL-eis (moeten) stellen. De TLAC-eis zal daarentegen alleen gelden voor mondiale systeemrelevante banken *(Global Systemically Important banks, GSIB's)*.
Voorts wordt een MREL-eis door de afwikkelingsautoriteit vastgesteld per individuele bank. De afwikkelingsautoriteit bepaalt het minimum onder meer op basis van het risicoprofiel, financierings- en bedrijfsmodel van de bank. Daarmee zal de MREL verschillen van bank tot bank. De TLAC stelt echter een algemene minimumeis, in de vorm van een gewogen en ongewogen eis, die voor alle mondiale systeembanken hetzelfde zal zijn. Daarnaast wordt voor de TLAC tot in detail bepaald welke instrumenten mogen worden meegeteld en in welke mate.[4] De richtlijn stelt een aantal voorwaarden waaraan passiva dienen te voldoen om voor opname in de MREL in aanmerking te komen. Zo mogen voor de TLAC senior obligaties alleen onder specifieke omstandigheden en in beperkte mate meetellen. In de MREL mogen senior obligaties, mits zij voldoen aan bepaalde eisen ter zake van de looptijd, in beginsel ongelimiteerd meetellen.[5]

Uiterlijk september 2016 zal de EBA een rapport opstellen ten behoeve van de Europese Commissie over de geharmoniseerde toepassing van de MREL binnen de EU. Naar verwachting zal de EBA in dit rapport ook ingaan op de verhouding tussen de TLAC en de MREL. De Commissie zal op basis van het EBA rapport, indien passend, komen met voorstellen waarbij ook rekening gehouden zal worden met «internationale ontwikkelingen». Een van deze internationale ontwikkelingen zal in elk geval de definitieve vaststelling van de TLAC standaard zijn, wat naar verwachting voor het einde van november 2015 zal gebeuren.

De MREL en TLAC eisen hebben effecten op de financiering van banken, maar deze zijn niet eenduidig. Enerzijds wordt verwacht dat banken meer kapitaalinstrumenten en achtergestelde schuldinstrumenten zullen moeten uitgeven. Dat kan een opwaarts effect hebben op de financieringskosten van banken. Aan de andere kant worden banken veiliger doordat zij meer eigen vermogen en achtergestelde schuld moeten aanhouden. Dat kan een neerwaarts effect hebben op de financieringskosten van banken. Doordat deze twee effecten tegengesteld zijn, is het onduidelijk wat de precieze impact op de financieringskosten zal zijn. De Europese

[4] Hierbij zitten ook uitgebreide eisen aan de «locatie» van de TLAC, en hoe TLAC tussen entiteiten binnen de dezelfde groep moet worden doorgegeven. De reden hiervoor is dat de voorschriften rondom de TLAC zijn toegesneden op grote, complexe banken terwijl een MREL moet kunnen worden vastgesteld voor zowel grote als kleine banken.

[5] Daarnaast verschilt het juridisch karakter van deze twee voorschriften: MREL is een dwingende eis die zijn grondslag vindt in de BRRD, terwijl de TLAC vooralsnog «slechts» een internationale standaard is. Dat betekent dat de TLAC-eis nog zal moeten worden vastgelegd in (Europese) regelgeving, voordat deze dwingend kan worden opgelegd.

Commissie komt in de *impact assessment* bij het richtlijnvoorstel tot een vergelijkbare conclusie. Eerder is toegezegd de Kamer op de hoogte te stellen van de uitkomsten van de TLAC Quantitative Impact Study (QIS).[6]

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de ontwikkelingen met betrekking tot de kapitaaleisen en risicoweging. In dit kader vragen deze leden naar de gevolgen voor Nederlandse banken en hypotheken van de voorstellen die het Bazelse Comité heeft gedaan over kapitaalbodems. Deze leden vragen naar de inzet van de regering en DNB hierbij.

Het Bazelse Comité heeft recentelijk voorstellen geconsulteerd ten aanzien van kapitaalvloeren en een herziene standaardbenadering voor banken bij het bepalen van de risicogewogen activa. De vragen die de VVD-fractie stelt komen aan de orde in mijn beantwoording van Kamervragen die ik u over dit onderwerp in april jl. heb doen toekomen.[7] DNB heeft over dit onderwerp tevens een kort bulletin op haar website geplaatst, inclusief informatie over de inzet van DNB hierbij.[8]

De leden van de fractie van de PvdA vragen in hoeverre er nu belemmeringen zijn voor onderlinge steun binnen grensoverschrijdende groepen. De genoemde leden vragen hoe het wegnemen van belemmeringen voor onderlinge steun zich verhoudt tot maatregelen, zoals het opstellen van een groepsafwikkelingsplan, die ervoor moeten zorgen dat instellingen juist beter afwikkelbaar worden. Kan dit de afwikkelbaarheid van instellingen niet juist bemoeilijken?

Het instrument van financiële steun binnen de groep is bedoeld om banken in moeilijkheden een vooraf door alle betrokken toezichthouders goedgekeurde mogelijkheid te geven een beroep te doen op middelen die zich ergens anders in de groep bevinden. Dit zou de aanwending van deze middelen ten behoeve van het herstel van de bank kunnen vergemakkelijken (ervan uitgaande dat toezichthouders de inzet van het instrument ook daadwerkelijk toestaan).
In principe zijn er momenteel geen belemmeringen voor het geven van onderlinge steun binnen de groep zolang de betrokken entiteiten voldoen aan de toezichteisen. Het instrument van financiële steun binnen de groep moet dan ook vooral gezien worden als een codificatie van transacties die in praktijk al plaatsvinden. Het belangrijkste verschil is dat nu de mogelijkheid van steun binnen de groep al vooraf aan de toezichthouders wordt voorgelegd. De toezichthouder kan toestemming voor het verlenen van financiële steun onthouden als de afwikkelbaarheid van instellingen hierdoor wordt bemoeilijkt (zie hiervoor artikel 23 van de richtlijn en het voorgestelde artikel 3:305, tweede lid, Wft in het wetsvoorstel), en zal aan dit punt de nodige aandacht geven bij de beoordeling van het verzoek tot het geven van toestemming voor financiële steun.

De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de eisen aan de maximale verpanding van de balans, en in welke mate dit een rol speelt bij het vaststellen van de MREL.

De afwikkelingsautoriteit stelt voor elke onderneming de omvang van de MREL vast. De verordening bepaalt aan welke voorwaarden passiva moeten voldoen om voor opname in de MREL in aanmerking te komen. Door zekerheid gedekte vorderingen kunnen geen onderdeel uitmaken van de MREL. De afwikkelingautoriteit bepaalt de vereiste hoogte van de

---

[6] Algemeen Overleg kredietverlening d.d. 5 februari 2015, Kamerstukken II 2014/15, 33 013, nr. 97.
[7] Kamerstukken II 2014/15, aanhangsel van de Handelingen. 1810.
[8] http://www.dnb.nl/nieuws/nieuwsoverzicht-en-archief/dnbulletin-2015/dnb321938.jsp.

MREL onder meer op basis het financieringsmodel van de instelling. Het ligt in de rede dat de afwikkelingsautoriteit daarbij tevens de mate van verpanding van het niet tot de MREL behorende deel van de balans in aanmerking neemt.

Wat betreft de mate van de verpanding van de balans gelden in Nederland verschillende eisen. De belangrijkste eis ziet op de regelgeving aangaande gedekte obligaties – obligaties welke een pandrecht hebben op activa op de bankbalans, zoals bijvoorbeeld hypotheken. Uit hoofde van deze regelgeving (artikel 40i van het Besluit prudentiële regels wft) moet DNB vaststellen of er sprake is van een «gezonde verhouding» tussen de gedekte obligaties en het geconsolideerde balanstotaal van de bank. Om dit vast te stellen hanteert DNB een strikt prudentieel raamwerk; zo wordt op basis van onder andere een stress test bekeken of er in extreme scenario's nog sprake is van een «gezonde verhouding».

De leden van de fractie van de PVV willen ten aanzien van het gebruik van het instrument van AFOMKI weten of de kapitaalinstrumenten hierbij volledig zullen worden afgeschreven of omgezet en of hier een limiet aan is.

Voor het gebruik van de bevoegdheid tot het afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten geldt, evenals voor bail-in, dat er geen ex ante limiet bestaat: kapitaalinstrumenten kunnen worden omgezet of afgeschreven, zo nodig tot nihil. De verordening bepaalt in artikel 12, tiende lid, dan ook dat AFOMKI als volgt moet worden toegepast:

a) tier 1-kernkapitaalbestanddelen worden eerst verlaagd in verhouding tot de verliezen en tot de volledige omvang ervan;
b) de hoofdsom van de aanvullende tier-1-bestanddelen wordt afgeschreven of omgezet in tier 1-kernkapitaalinstrumenten, dan wel beide, in de mate die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken of tot de volledige omvang van de relevante kapitaalinstrumenten, al naargelang hetgeen lager is:
c) de hoofdsom van de aanvullende tier 2-instrumenten wordt afgeschreven of omgezet in tier 1-kernkapitaalinstrumenten, dan wel beide, in de mate die noodzakelijk is om de afwikkelingsdoelstellingen te bereiken of tot de volledige omvang van de relevante kapitaalinstrumenten, al naargelang hetgeen lager is.

Alvorens de bevoegdheid om kapitaalinstrumenten af te schrijven of om te zetten uit te oefenen, wordt er een waardering van de activa en passiva van de instelling verricht. Die waardering vormt de basis voor de berekening van de omvang van de afschrijving die op de relevante kapitaalinstrumenten of in aanmerking komende passiva moet worden toegepast om de verliezen te absorberen, en van de omvang van de omzetting die op de relevante kapitaalinstrumenten of in aanmerking komende passiva moet worden toegepast om de instelling te herkapitaliseren.

b) de vroegtijdige interventiefase

In de richtlijn zijn (aanvullende) vroegtijdige interventiemaatregelen opgenomen. In de memorie van toelichting wordt een lijst met maatregelen genoemd. Daarbij wordt aangegeven dat het «onder meer» gaat om de opgesomde maatregelen. Om welke maatregelen gaat het nog meer, vragen de leden van de fractie van de VVD.

De bevoegdheden die in het kader van vroegtijdige interventie ingezet moeten kunnen worden, staan omschreven in Titel III van de richtlijn: in de artikelen 27 tot en met 29. Naast de bevoegdheden die reeds zijn

omschreven in de memorie van toelichting, vallen daaronder de bevoegdheid om:

– van het leidinggevend orgaan van de instelling te vereisen een of meer van de in het herstelplan vastgelegde regelingen of maatregelen uit te voeren, of een dergelijk herstelplan bij te werken, indien de omstandigheden die de aanleiding vormden tot de vroegtijdige interventie anders zijn dan de aannamen die in het oorspronkelijke herstelplan zijn beschreven, en binnen een bepaald tijdsbestek een of meer van de in het bijgewerkte plan vermelde regelingen of maatregelen uitvoert om ervoor te zorgen dat de in de aanhef bedoelde omstandigheden niet langer van toepassing zijn;
– te vereisen dat een of meer leden van het leidinggevend orgaan of van het hoger management van hun functie worden ontheven of worden vervangen indien deze personen voor de uitvoering van het taken ongeschikt worden geacht;
– te vereisen dat de bedrijfsstrategie van de instelling wordt aangepast;
– te vereisen dat de juridische of operationele structuur wordt aangepast;
– alle informatie te verkrijgen, onder meer via inspecties ter plaatse, die noodzakelijk is om het afwikkelingsplan bij te werken en om de mogelijke afwikkeling van de instelling en de waardering van de activa en passiva van de instelling voor te bereiden, en deze informatie aan de afwikkelingsautoriteit te verstrekken.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de AFM bij de implementatie meer bevoegdheden krijgt dan de richtlijn vereist en of dit nodig is, gezien de positie van de AFM als gedragstoezichthouder. Zij vragen verder naar de bevoegdheidsverdeling tussen AFM, DNB en de ECB in deze fase. Ook Allen & Overy vraagt op pagina 2 van het memorandum naar de taakverdeling tussen DNB en de AFM.

De AFM krijgt op grond van het wetsvoorstel niet meer bevoegdheden dan de richtlijn vereist. De richtlijn vereist in artikel 27 dat de daar genoemde bevoegdheden van vroegtijdige interventie onder meer ingezet kunnen worden in het geval van overtreding van titel II van de richtlijn Markten voor financiële instrumenten (MiFID II) of van een aantal artikelen uit de verordening Markten voor financiële instrumenten (MiFIR).[9] De AFM is de bevoegde toezichthouder met betrekking tot de naleving van deze voorschriften, zodat zij bij overtreding daarvan door instellingen die onder het bereik van de richtlijn vallen over de bevoegdheden uit de richtlijn dient te beschikken. De AFM kan deze bevoegdheden inzetten in het kader van het gedragstoezicht.

Gelet op het feit dat de AFM de vergunningverlenende toezichthouder is bij beleggingsondernemingen, houdt de AFM bovendien toezicht op de algemene aspecten van de bedrijfsvoering van beleggingsondernemingen. In dit verband dient zij bijvoorbeeld te beschikken over de bevoegdheid om een curator of een bijzondere bewindvoerder in te zetten.

Indien ondernemingen – zoals banken en beleggingsondernemingen – onder toezicht staan van zowel de AFM als DNB of de ECB, is overleg tussen de AFM en DNB over de inzet van ingrijpende bevoegdheden gewenst. Op grond van artikel 1:47 van de Wft is dit overleg – in de vorm van het vragen van een zienswijze – met betrekking tot een aantal ingrijpende maatregelen ook vereist. Dit geldt bijvoorbeeld voor de bevoegdheid een vergunning in te trekken, maar ook voor de

---

[9] Richtlijn 2014/65/EU, Verordening (EU) nr. 600/2014 (de artikelen 3 tot en met 7, de artikelen 14 tot en met 17, en de artikelen 24, 25 en 26).

bevoegdheid om een curator te benoemen of een aanwijzing te geven met betrekking tot het heenzenden van bestuurders. Met de implementatiewet wordt daaraan toegevoegd dat ook over het benoemen van een bijzonder bewindvoerder eerst een zienswijze van de andere toezichthouder wordt gevraagd.

c) de afwikkelingsfase

De leden van de fractie van de VVD vragen wat het exacte verschil is tussen afwikkeling van banken en faillissement van banken.

Juridisch is het verschil tussen afwikkeling van een bank en het faillissement van een bank dat in het eerste geval de afwikkelingsautoriteit de afwikkelingsbevoegdheden en -instrumenten toepast uit dit wetsvoorstel en in het tweede geval de curator de bevoegdheden en instrumenten van de Faillissementswet. Daarbij gelden in beide trajecten sterk verschillende uitgangspunten. In faillissement is het de taak van de curator om uiteindelijk een zo groot mogelijk deel van de vorderingen van schuldeisers uit de boedel te kunnen voldoen. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers is het primaire belang van de curator. Hij probeert daartoe alle bezittingen van de bank tegen een zo hoog mogelijke prijs te vervreemden. De bank houdt vervolgens op te bestaan.

Voor afwikkeling van een bank door de afwikkelingsautoriteit geldt dat de doelstellingen van een andere aard zijn. De afwikkeling dient in de eerste plaats te zorgen voor de continuïteit van kritieke functies van die bank. In het verlengde hiervan wordt met afwikkeling beoogd significante nadelige effecten voor het financiële stelsel te vermijden en daarmee besmetting te voorkomen, alsmede de normale werking van de markt niet te verstoren. Tot slot noemt de verordening ook de bescherming van depositohouders en het beschermen van gelden van cliënten als een doeleinde van afwikkeling. Dit zijn veeleer publieke belangen in het licht van de functie en positie van banken.

Zodra een bank niet langer in staat is in *going concern* door te functioneren, zijn er in feite twee alternatieven om met de bank om te gaan: faillissement of afwikkeling. Op het moment dat is voldaan aan de eerste twee voorwaarden voor afwikkeling – de instelling is *failing or likely to fail* en alternatieve maatregelen, zoals interventie door de toezichthouder of steun van private partijen, volstaan niet – moet door de afwikkelingsautoriteit worden beoordeeld in hoeverre afwikkeling is aangewezen in het algemeen belang. Aldus moet worden beoordeeld of het niet toepassen van het afwikkelingsinstrumentarium, en dus het «normaal» laten failleren van de instelling, grotere maatschappelijke en economische schade volgt dan wanneer wordt gekozen voor afwikkeling. Is dit het geval dan zal worden overgegaan tot afwikkeling en zullen de schuldeisers te maken krijgen met AFOMKI, bail-in of andere instrumenten die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen. Is dit niet het geval dan zal de rechter gevraagd worden het faillissement uit te spreken en zal de bank, gelijk andere typen ondernemingen, onder de reguliere faillissementsprocedure vallen.

De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd, naar de criteria voor ingrijpen bij een verzekeraar op grond van afdeling 3.5.4a Wft en de criteria voor afwikkeling van een bank of beleggingsonderneming op grond van Deel 3A Wft. Waarom zijn deze criteria niet gelijk, vragen zij. Tevens vragen zij naar de afwikkeling van een groep waarin zich zowel een bank als een verzekeraar bevindt.

De reikwijdte van het SRM sluit aan bij de werkingssfeer van de richtlijn kapitaalvereisten respectievelijk de verordening bankentoezicht. Verzekeraars zijn van het toepassingsbereik van het SRM uitgesloten.

De instrumenten uit de richtlijn kunnen dan ook niet worden toegepast op verzekeraars of de verzekeringsonderdelen van een financieel conglomeraat. Voor hun afwikkeling moet gebruik worden gemaakt van de thans bestaande instrumenten, met name de overdrachtsregeling.
Dit betekent voorts dat bij de afwikkeling van een bank of bankengroep met banden met een verzekeraar, door DNB of de SRB afstemming zal moeten plaatsvinden met de bevoegde (groeps)toezichthouder van de verzekeraar of verzekeringsgroep, dan wel met de coördinerend toezichthouder van een financieel conglomeraat. Voor Nederland kan dat DNB zelf zijn.

Thans geldt dat bij een verzekeraar een overdrachtsplan kan worden voorbereid indien er sprake is van tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling met betrekking tot het eigen vermogen, de solvabiliteit of de liquiditeit onderscheidenlijk de technische voorzieningen en redelijkerwijs is te voorzien dat die ontwikkeling niet voldoende of niet tijdig ten goede zal keren.[10] Voor banken (en beleggingsondernemingen) geldt de eis dat de onderneming moet «falen of waarschijnlijk zal falen». Dit criterium is nader uitgewerkt in de verordening.[11] Voorts moet het, rekening houdend met het tijdsbestek en andere ter zake doende omstandigheden, redelijkerwijze niet te verwachten zijn dat alternatieve maatregelen, met inbegrip van vroegtijdige-interventiemaatregelen of de afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten, binnen een redelijk tijdsbestek het falen van de onderneming zouden voorkomen. Ten slotte dient een afwikkelingsmaatregel in het algemeen belang te zijn. Bij de voorwaarde dat de afwikkeling van de instelling in het algemeen belang is, wordt getoetst of het ingrijpen bij de instelling noodzakelijk en proportioneel is om een van de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Daarnaast wordt bij de voorwaarde «in het algemeen belang» ook getoetst of een normale insolventieprocedure niet tot dezelfde resultaten zou leiden

Het criterium voor ingrijpen bij een verzekeraar, onderscheidenlijk bij een bank of beleggingsonderneming is aldus niet identiek, verwacht wordt niettemin dat toepassing ervan in de praktijk tot vergelijkbare uitkomsten zal leiden. In beide gevallen gaat het immers om zeer ernstige (financiële) problemen, waarbij onwaarschijnlijk is dat de onderneming op afzienbare tijd zelf het tij zal kunnen keren. Een herziening van het criterium voor toepassing van de overdrachtsregeling gaat het bestek van dit wetsvoorstel te buiten. Het zou dan immers niet langer gaan om implementatie van de richtlijn en verordening. Het ligt voor de hand in de (nabije) toekomst te bezien in hoeverre een herziening van de regeling voor verzekeraars, bijvoorbeeld om deze meer in lijn te brengen met de regeling voor banken zoals die volgt uit de richtlijn, wenselijk is.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat wordt bedoeld met «binnen afzienbare tijd».

Met het begrip «binnen afzienbare tijd», dat wordt gebruikt in de memorie van toelichting, wordt hetzelfde bedoeld als het begrip «in de nabije toekomst», dat wordt gebruikt in de richtlijn (artikelen 17, tweede lid, 32, vierde lid, 59, zesde lid), in de verordening (artikel 18, vierde lid) en in het voorgestelde artikel 1:75a, tweede lid, van de Wft. Het begrip dient in de fasen van vroegtijdige interventie en afwikkeling mede als criterium om in

---

[10] Artikel 3:159a Wft.
[11] Artikel 18, vierde en vijfde lid, van de verordening.

te grijpen bij een instelling. Vroegtijdige interventie is overeenkomstig de richtlijn mogelijk, indien de instelling in de nabije toekomst niet langer zal kunnen voldoen aan de vergunningvoorwaarden. In de afwikkelingsfase kan worden ingegrepen indien de activa van de instelling geringer of in de nabije toekomst geringer zijn dan de passiva, of de instelling niet in staat is of in de nabije toekomst niet meer in staat is haar schulden te betalen. Met het begrip is beoogd de prudentiële toezichthouder en de afwikkelingsautoriteit een zekere marge te geven in de beoordeling van het toekomstperspectief van de instelling. Een concrete termijn wordt daarbij door de richtlijn en verordening echter niet aangegeven. In artikel 102 van de richtlijn kapitaalvereisten (CRD IV) kan echter een mogelijk aanknopingspunt worden gevonden voor een nadere inkadering van het begrip «in de nabije toekomst». In dat artikel wordt voorzien in de bevoegdheid voor de toezichthouder om «in een vroeg stadium» bij een instelling in te grijpen, indien een toekomstige inbreuk op prudentiële vereisten waarschijnlijk is. Daarbij wordt voor het begrip «in een vroeg stadium» een termijn van 12 maanden genoemd. Aangenomen kan worden dat het tijdsbestek waarbinnen preventief kan worden ingegrepen in het kader van vroegtijdige interventie of afwikkeling zich in ieder geval binnen deze termijn van 12 maanden bevindt.

De leden van de fractie van de VVD vragen waar de zogenaamde coco's (contingent convertible obligaties) respectievelijk de zogenaamde ledencertificaten van coöperatieve banken onder vallen in de tabel van bijlage II van de memorie van toelichting.

De coco's vallen in de tabel van bijlage II onder het kopje «aanvullende Tier-1 instrumenten (AT1)», mits ze aan alle voorwaarden voor AT1 voldoen zoals deze zijn voorgeschreven in de verordening kapitaalvereisten (CRR). Wanneer coco's hier niet aan voldoen, voldoen zij mogelijk nog wel aan de voorwaarden in de CRR om te kwalificeren als «Tier-2 instrumenten». In ieder geval vallen ze altijd onder de BRRD-definitie van «relevante kapitaalinstrumenten». De zogenaamde ledencertificaten zijn eigendomsinstrumenten, het zijn niet noodzakelijk ook altijd kapitaalinstrumenten.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat met «passend» wordt bedoeld in de zin dat bail-in ervoor moet zorgen dat aandeelhouders, houders van andere kernkapitaalinstrumenten passende verliezen lijden en een passend deel van de kosten dragen.

Een van de doelstellingen uit de richtlijn en de verordening is om de kosten van de afwikkeling van een falende instelling voor de belastingbetaler zoveel mogelijk te beperken. Het instrument van bail-in bereikt die doelstelling door ervoor te zorgen dat de aandeelhouders, houders van andere kernkapitaalinstrumenten en schuldeisers van de falende instelling passende verliezen lijden en een passend deel van de uit het afwikkelingsproces voortvloeiende kosten dragen, net zoals zij bij faillissement van de instelling zouden doen. Met een passend deel wordt daarbij een proportioneel deel bedoeld, in de zin dat het verlies van aandeelhouders en schuldeisers in verhouding moet staan met het risico dat zij genomen hebben. Daarbij mogen zij niet slechter af zijn dan wanneer de instelling in een reguliere faillissementsprocedure zou zijn geliquideerd.

De leden van de fractie van de VVD vragen in hoeverre lidstaten deposito's kunnen garanderen die groter dan 100.000 euro zijn.

Artikel 6 van de richtlijn 2014/49/EU van 16 april 2014 inzake depositogarantiestelsels laat niet toe dat lidstaten deposito's garanderen voor zover zij groter dan 100.000 euro zijn.[12] Lidstaten kunnen echter bepalen dat sommige deposito's profiteren van een tijdelijk hogere garantie. Zo zullen door het Nederlandse depositogarantiestelsel straks deposito's voor zover deze verband houden met de aanschaf van een eigen woning gedurende drie maanden na storting van het deposito worden gegarandeerd tot 500.000 euro. Welke deposito's in aanmerking komen voor een hogere garantie, hoe hoog die garantie is en hoe lang de hogere garantie geldt, verschilt echter per lidstaat. Voor alle gegarandeerde deposito's blijft echter gelden dat deze niet bail-inbaar zijn.

De leden van de fracties van de PvdA, PVV en VVD vragen naar de werking van bail-in, de discretionaire ruimte van afwikkelingsautoriteiten om bepaalde passiva uit te sluiten van bail-in, en de 8% bail-in eis.

Het proces van afwikkeling legt de kosten van afwikkeling van een bank zoveel mogelijk bij de kapitaalverschaffers en andere schuldeisers van de instelling, in plaats van bij de belastingbetaler. Dit alloceren van de verliezen vindt onder meer plaats door het onderwerpen van kapitaalinstrumenten aan AFOMKI en het toepassen van het instrument van bail-in op de overige passiva (hierna: tezamen genoemd bail-in).

Uitgangspunt van de richtlijn, de verordening en het wetsvoorstel is dat het eigen vermogen en alle passiva aan bail-in kunnen worden onderworpen. Op dit uitgangspunt worden twee uitzonderingen gemaakt. In de eerste plaats bevatten artikel 27, derde lid van de verordening, en artikel 44, tweede lid, van de richtlijn, een limitatieve opsomming van passiva die nooit aan bail-in mogen worden onderworpen. Zo kunnen passiva welke gedekt worden door onderpand bijvoorbeeld niet worden onderworpen aan bail-in,[13] hetzelfde geldt voor het loon van de werknemers of vorderingen van leveranciers van essentiële diensten (denk aan de ICT-dienstverlener of het elektriciteitsbedrijf). Zie voor meer voorbeelden ook de tabel bij het antwoord op de volgende vraag van deze nota.

In de tweede plaats beschikken de afwikkelingsautoriteiten over een discretionaire bevoegdheid om bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van toepassing van bail-in uit te sluiten. Deze bevoegdheid is echter geclausuleerd. Het toepassen van deze discretionaire bevoegdheid kan slechts in uitzonderlijke situaties die zijn omschreven in artikel 27, vijfde lid, van de verordening onderscheidenlijk artikel 44, derde lid, van de richtlijn. De volgende omstandigheden kunnen aanleiding geven tot het uitsluiten van passiva van bail-in:
- het instrument van bail-in kan voor die passiva niet binnen een redelijke termijn worden toegepast;
- de uitsluiting is strikt noodzakelijk en evenredig aan het doel om de continuïteit van kritieke functies en kernbedrijfsonderdelen te garanderen op een wijze die de instelling in afwikkeling in staat blijft stellen de kernactiviteiten, -diensten en -transacties voort te zetten;
- de uitsluiting is strikt noodzakelijk en evenredig aan het doel om te voorkomen dat een wijdverbreide besmetting ontstaat; of
- de toepassing van het instrument van bail-in op deze passiva zou leiden tot een waardevernietiging die voor de andere crediteuren

[12] Richtlijn 2014/49/EU van het Europees parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de depositogarantiestelsels (herschikking) (PbEU 2014, L 173).
[13] Voor zover de waarde van de vordering gedekt wordt door het onderpand. Mocht de waarde van de vorderingen de waarde van het onderpand overstijgen, dan is dit verschil wel degelijk bail-inbaar.

grotere verliezen met zich meebrengt dan bij een uitsluiting van die passiva van het instrument van bail-in.

Op voorhand kan niet worden bepaald welke passiva in een concrete situatie zullen worden uitgesloten van bail-in. Dit hangt immers af van de omstandigheden van het geval. Met het oog op de nadere clausulering van de genoemde uitzonderlijke omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot het uitsluiten van passiva van bail-in, is de Europese Commissie bevoegd om gedelegeerde handelingen vast te stellen. De EBA heeft hierover reeds advies uitgebracht op basis waarvan de Europese Commissie momenteel werkt aan een gedelegeerde handeling.[14]

Bij de toepassing van bail-in dient de hiërarchie van crediteuren in faillissement te worden gevolgd. Dit betekent dat de aandeelhouders van de bank de eerste verliezen dragen. Daarna dragen de schuldeisers van de bank de verliezen volgens de rangorde van hun vorderingen overeenkomstig de normale faillissementsprocedure, oftewel eerst de achtergestelde crediteuren, dan de concurrente crediteuren en ten slotte eventuele bevoorrechte crediteuren. Er is in beginsel geen grens aan bail-in: voor zover vorderingen in aanmerking komen voor bail-in, kunnen zij worden omgezet of afgeschreven, zo nodig tot nihil.
Hierboven is reeds gewezen op de bevoegdheid van de afwikkelingsautoriteit om in uitzonderlijke omstandigheden bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van bail-in uit te sluiten. Daarbij gelden dan de zogenaamde *burden shifting rules*. Dit laatste betekent dat de verliezen die zouden moeten worden geabsorbeerd door de uitgezonderde passiva worden overgenomen door de overige passiva. Deze verschuiving in het absorberen van verliezen wordt begrensd door het uitgangspunt dat crediteuren na afwikkeling niet slechter af mogen zijn dan wanneer de instelling in een reguliere faillissementsprocedure zouden zijn geliquideerd (*no creditor worse off* of: NCWO). Bij *burden shifting* kunnen de overige crediteuren verliezen op grond van de NCWO-regel dus slechts overnemen tot een omvang die gelijk staat aan het verlies dat zij in faillissement hadden moeten nemen.

Indien bij *burden shifting* in sterkere mate verliezen moeten worden overgedragen aan andere crediteuren dan onder NCWO is toegestaan kan onder voorwaarden een aanspraak gedaan worden op het SRF. De voornaamste voorwaarde voor toegang tot het SRF is dat ten minste 8% van het eigen vermogen en overige passiva reeds moet zijn onderworpen aan bail-in. Van deze «8%-regel» kan niet worden afgeweken. Is aan deze 8%-regel voldaan dan mag uit het SRF een bedrag van ten hoogste 5% van de totale passiva inclusief eigen vermogen worden bijgedragen om te compenseren voor het (gedeeltelijk) uitsluiten van bepaalde passiva van bail-in. De 8%-regel vormt aldus geen (boven)grens aan de toepassing van bail-in, maar is een voorwaarde voor de inzet van middelen uit het SFR voor het absorberen van verliezen of de herkapitalisatie van de instelling.
Onder buitengewone omstandigheden kan voor een groter bedrag dan 5% een beroep worden gedaan op het fonds (indien de (minimaal) 8% bail-in van passiva inclusief eigen vermogen en ten hoogste 5% gebruik van het SRF onvoldoende zijn om alle verliezen van de instelling in afwikkeling op te vangen). Hiervoor geldt de aanvullende voorwaarde dat alle concurrente, niet-preferente passiva, met uitzondering van voor dekking in aanmerking komende deposito's, volledig zijn afgeschreven. Ook hiervoor geldt dat de afschrijving van de passiva slechts is toegestaan indien de NCWO-regel niet wordt overtreden.

[14] https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf

Ten aanzien van de in de vraag genoemde extreme situaties kan nog worden gewezen op artikel 27 van de verordening dat bepaald dat het instrument van bail-in slechts mag worden gebruikt voor herkapitalisatie van een bank indien er *een redelijk vooruitzicht is dat de toepassing van dat instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid op lange termijn van de betrokken entiteit herstelt*. Met andere woorden, er kan niet worden volstaan met het instrument van bail-in indien daarmee de instelling niet kan worden geherkapitaliseerd tot een niveau dat nodig is om de financiële soliditeit te herstellen. In een dergelijk geval zal voor een combinatie van bail-in met een ander instrument moeten worden gekozen. Zo kan bail-in alleen worden gebruikt voor de omzetting in eigen vermogen of de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldinstrumenten die zijn overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen, of die zijn overgedragen met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa of passiva.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de uitzonderingen van bail-in en vragen naar een paar concrete voorbeelden per uitzondering.

Een beperkt aantal specifieke schulden van de instelling is uitgezonderd van bail-in. De lijst met uitzonderingen van bail-in staat in artikel 27, derde lid van de verordening en in artikel 44, tweede lid, van de richtlijn. Onderstaand zal steeds per uitzondering een voorbeeld gegeven worden analoog aan de lijst uit de richtlijn en de verordening:

Verordening /richtlijn	**Voorbeeld:**
a. gedekte deposito's;	a. deposito's tot € 100.000 per rekeninghouder of deposito's met een tijdelijk hogere garantie;
b. door zekerheid gedekte passiva, met inbegrip van gedekte obligaties en passiva in de vorm van financiële instrumenten voor hedgingdoeleinden die integraal deel uitmaken van de pool van onderliggende activa en volgens nationaal recht op gelijke wijze als gedekte obligaties gedekt zijn	b. gedekte obligaties;
c. elke verplichting die ontstaat doordat een instelling of entiteit als bedoeld in artikel 2 van deze verordening activa of geld van cliënten aanhoudt, met inbegrip van activa die of geld dat aangehouden worden respectievelijk wordt namens icbe's als omschreven in artikel 1, lid 2, van Richtlijn 2009/65/EG of abi's als omschreven in artikel 4, lid 1, punt a), van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees parlement en de Raad (1), op voorwaarde dat de cliënten in kwestie bescherming genieten uit hoofde van de toepasselijke insolventiewetgeving;	c. afgescheiden derivatenvermogen;
d. elke verplichting die ontstaat doordat er een vertrouwensrelatie tussen de in artikel 2 bedoelde entiteit (als vertrouwenspersoon) en een andere persoon (als begunstigde) bestaat, op voorwaarde dat de begunstigde in kwestie bescherming geniet uit hoofde van het toepasselijke insolventierecht of burgerlijk recht;	d. financiële zekerheidsovereenkomsten;
e. verplichtingen jegens instellingen, met uitzondering van entiteiten die tot dezelfde groep behoren, met een oorspronkelijke looptijd van minder dan zeven dagen;	e. verplichtingen jegens een andere instelling met een oorspronkelijke looptijd van minder dan zeven dagen;

Verordening /richtlijn	Voorbeeld:
f. verplichtingen met een resterende looptijd van minder dan zeven dagen jegens systemen of exploitanten van systemen die zijn aangewezen overeenkomstig Richtlijn 98/26/EG van het Europees parlement en de Raad (2) of hun deelnemers die uit de deelname aan een dergelijk systeem voortvloeien;	f. verplichtingen met een resterende looptijd van minder dan zeven dagen jegens betalingssystemen;
g. verplichtingen gehouden jegens: i) werknemers, met betrekking tot hun loon, pensioenuitkeringen of andere vaste vergoedingen, met uitzondering van de niet bij collectieve arbeidsovereenkomst geregelde variabele component van de beloning; ii) commerciële of handelscrediteuren welke voortvloeien uit de levering van goederen of diensten aan de instelling of entiteit, bedoeld in artikel 2, die van kritiek belang zijn voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten ervan, zoals IT-diensten, nutsvoorzieningen en de huur, de exploitatie en het onderhoud van bedrijfsruimten; iii) belastingautoriteiten en socialezekerheidsinstanties mits het, volgens het toepasselijke recht, preferente verplichtingen betreft. iv) depositogarantiestelsels welke voortvloeien uit bijdragen die verschuldigd zijn uit hoofde van Richtlijn 2014/49/EU.	g. verplichtingen jegens: – werknemers met betrekking tot loon of pensioen; – water- en elektriciteitsbedrijf; – belastingdienst; of – depositogarantiestelsels.

De leden van de fractie van de PvdA willen een concreet voorbeeld zien waarbij 8% van de passiva in aanmerking komt voor bail-in, waarvan 20% van deze passiva bestaat uit achtergestelde schuld. Ook willen zij weten wat er gebeurt als bepaalde passiva worden uitgesloten van bail-in. Ten slotte vragen zij waar verliezen neerslaan als bail-in niet toereikend is.

Alvorens specifiek in te gaan op de vraag van deze leden dient te worden opgemerkt dat de opbouw van de balans (slechts 8% van de passiva komt in aanmerking voor bail-in, waarvan 20% bestaat uit achtergestelde schuld) onwaarschijnlijk is, en dit voorbeeld slechts dient ter illustratie. Hieronder wordt een vereenvoudigd voorbeeld gegeven van de wijze waarop bail-in wordt toegepast wanneer alle in aanmerking komende passiva worden afgeschreven of omgezet (voorbeeld 1). Vervolgens wordt een voorbeeld gegeven waarbij bepaalde passiva worden uitgesloten van bail-in (voorbeeld 2). In beide voorbeelden wordt verondersteld dat de NCWO-regel geen probleem vormt: er wordt aangenomen dat de verliezen die door de crediteuren moeten worden geabsorbeerd in faillissement groter zouden zijn dan in afwikkeling.[15]

Voorbeeld 1: basis toepassing bail-in

In dit voorbeeld wordt uitgegaan van een eigen vermogen van € 300, achtergestelde schuld van € 200, vorderingen van senior crediteuren ter waarde van € 500 en overige vorderingen, die op basis van artikel artikel 27, derde lid van de verordening en artikel 44, tweede lid, van de richtlijn van bail-in moeten worden uitgesloten (DGS-deposito's en gedekte vorderingen) van € 11.500.
Bij deze balans bestaat aldus 20% van de voor bail-in in aanmerking komende passiva uit achtergestelde schuld. Dit is de passivazijde van de balans pre-afwikkeling (balans A).

[15] Zo zal in faillissement per definitie een afslag op de waarde van de activa van de instelling plaatsvinden omdat deze op korte termijn door de curator zullen moeten worden geliquideerd.

Vervolgens treden er verliezen op van € 400, oftewel de activa worden € 400 minder waard. Dit maakt het eigen vermogen negatief, wat betekent dat de institutie faalt. De afwikkelingsautoriteit bepaalt voorts dat een herkapitalisatie van € 300 nodig is om de instelling weer te laten functioneren. Dat betekent dat een totaal bedrag van € 700 (= verliezen van 400 + herkapitalisatie van 300) moet worden afgeschreven of omgezet. Dit gebeurt volgens de insolventiewaterval: eerst wordt het eigen vermogen afgeschreven (€ – 300), dan wordt de achtergestelde schuld afgeschreven of omgezet (€ – 200). Ten slotte worden de vorderingen van senior crediteuren afgeschreven of omgezet (€ – 200), waarbinnen de verschillende typen passiva naar rato worden afgeschreven of omgezet (balans B).

De passivazijde van de balans post-afwikkeling heeft een hersteld eigen vermogen, namelijk van opnieuw € 300. Deze € 300 is afkomstig van de achtergestelde schuldhouders en senior crediteuren. De vordering van de achtergestelde schuldhouders is voor de helft afgeschreven en voor de andere helft omgezet in eigen vermogen. De vorderingen van senior crediteuren zijn voor 40% (€ 200) omgezet in eigen vermogen (balans C).

	PASSIVAZIJDE PRE-AFWIKKELING		
	Crediteurenklasse		**Waarde (€)**
A	Eigen vermogen		300
	Achtergestelde schuld		200
	Senior crediteuren		500
		Senior obligaties	*400*
		Derivaten (ongedekt)	*10*
		Grootzakelijke deposito's	*90*
	Overig		11.500
	Totale passiva		12.500

	VERLIEZEN PER CREDITEURENKLASSE		
	Crediteurenklasse		**Afschrijving (€)**
B	Eigen vermogen		-300
	Achtergestelde schuld		-200
	Senior crediteuren		-200
		Senior obligaties	*-160*
		Derivaten (ongedekt)	*-4*
		Grootzakelijke deposito's	*-36*
	Overig		-

	PASSIVAZIJDE POST-AFWIKKELING		
	Crediteurenklasse		**Waarde (€)**
C	Eigen vermogen		300
	Achtergestelde schuld		-
	Senior crediteuren		300
		Obligaties	*240*
		Derivaten (ongedekt)	*6*
		Grootzakelijke deposito's	*54*
	Overig		11.500
	Totale passiva		12.100

Voorbeeld 2: toepassing van bail-in met uitsluiting van bepaalde passiva

In dit voorbeeld wordt dezelfde balans pre-afwikkeling genomen als in voorbeeld 1 (balans A). Ook treden er opnieuw verliezen op van € 400 en acht de afwikkelingsautoriteit een hersteld eigen vermogen van € 300 noodzakelijk. In plaats van de vorderingen van alle senior crediteuren nu naar rato om te zetten, ziet de afwikkelingsautoriteit uitzonderlijke omstandigheden die het uitsluiten van derivaten en grootzakelijke deposito's noodzakelijk maken. Als gevolg daarvan moeten de houders

van senior obligaties een grotere bijdrage leveren aan de herkapitalisatie, namelijk voor de volledige € 200 die aan de senior crediteuren wordt toegerekend. Dit betekent dat senior obligatiehouders hun vordering voor € 40 meer omgezet zien worden dan in voorbeeld 1 (balans B). Houders van derivaten en grootzakelijke deposito's worden niet aan bail-in onderworpen.
Voor het antwoord op de vraag waar verliezen neerslaan als bail-in niet toereikend is, moet worden verwezen naar artikel 27 van de verordening dat bepaalt dat het instrument van bail-in slechts mag worden gebruikt voor herkapitalisatie van een bank indien er een redelijk vooruitzicht is dat de toepassing van dat instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid op lange termijn van de betrokken entiteit herstelt. Met andere woorden, er kan niet worden volstaan met het instrument van bail-in indien niet daarmee de instelling kan worden geherkapitaliseerd tot een niveau dat nodig is om de financiële soliditeit te herstellen. In een dergelijk geval zal voor een combinatie van bail-in met een ander instrument moeten worden gekozen en mag bail-in «slechts» worden gebruikt voor de omzetting in eigen vermogen of de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldinstrumenten die zijn overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen of zijn overgedragen met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa of passiva. Dit betekent overigens allerminst dat schuldeisers geen verlies zouden leiden. Toepassing van deze instrumenten heeft veeleer tot gevolg dat de bank niet in de huidige vorm wordt behouden maar wordt opgeknipt waarbij de achterblijvende onderdelen via faillissement worden geliquideerd.

PASSIVAZIJDE PRE-AFWIKKELING

	Crediteurenklasse		**Waarde (€)**
A	Eigen vermogen		300
	Achtergestelde schuld		200
	Senior crediteuren		500
		Senior obligaties	*400*
		Derivaten (ongedekt)	*10*
		Grootzakelijke deposito's	*90*
	Overig		11.500
	Totale passiva		12.500

VERLIEZEN PER CREDITEURENKLASSE

	Crediteurenklasse		**Afschrijving (€)**
B	Eigen vermogen		-300
	Achtergestelde schuld		-200
	Senior crediteuren		-200
		Senior obligaties	*-200*
		Derivaten (ongedekt)	*-*
		Grootzakelijke deposito's	*-*
	Overig		-

PASSIVAZIJDE POST-AFWIKKELING

	Crediteurenklasse		**Waarde (€)**
C	Eigen vermogen		300
	Achtergestelde schuld		-
	Senior crediteuren		300
		Senior Obligaties	*200*
		Derivaten (ongedekt)	*10*
		Grootzakelijke deposito's	*90*
	Overig		11.500
	Totale passiva		12.100

De leden van de fractie van de SP vragen of er een plafond zit aan het doelbedrag van het SRF. Zij merken op dat indien de hoeveelheid gedekte deposito's in de loop der jaren groeit, het doelbedrag van het SRF verhoogd kan worden.

Ingevolge artikel 69 van de verordening is het doelbedrag, of streefbedrag, van het SRF 1% van de gedekte deposito's van alle vergunninghoudende instellingen in de deelnemende lidstaten. Er is geen sprake van een nominaal plafond. Indien het aantal gedekte deposito's in de loop der tijd groeit zal automatisch ook het streefbedrag van het SRF in euro's navenant groeien. Immers, uiteindelijk zal in de *steady state* (na de opbouwfase) voortdurend ten minste 1% van de gedekte deposito's in het fonds moeten zitten.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de termijn die DNB kan stellen voor het uitoefenen van rechten op nieuw uit te geven aandelen.

Welke termijn redelijk is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er wordt aldus voor gekozen niet nu een termijn te noemen die de beleidsvrijheid van de afwikkelingsautoriteit onbedoeld zou kunnen beperken. Wel kan in algemene zin worden opgemerkt dat het wenselijk is dat er geen langdurige onduidelijkheid bestaat over de nieuwe eigendomsverhoudingen. De termijn kan in het licht van het voorgaande dus uit de aard der zaak niet te lang zijn.

De leden van de fracties van de VVD en de SP vragen naar een toelichting omtrent hetgeen is opgemerkt over de behandeling van beschermingsconstructies bij afwikkeling. Voorts vragen de leden van de fractie van de VVD naar de regeling omtrent deze constructies in andere landen.

Bij het opstellen van het wetsvoorstel is onderkend dat toepassing van afwikkelingsinstrumenten consequenties kan hebben voor bij een onderneming bestaande beschermingsmaatregelen. Zo kan een gevolg zijn van afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten dat de Stichting administratiekantoor, die voordien het juridisch «eigendom» had van de aandelen van een bank, dat eigendom verliest. De richtlijn noch de verordening bevatten een specifieke regeling voor beschermingsmaatregelen. In Nederland maken sommige ondernemingen gebruik van beschermingsmaatregelen, waaronder certificering van aandelen en plaatsing van preferente aandelen bij een onafhankelijke Stichting Continuïteit. Om toepassing van het AFOMKI instrument en andere afwikkelingsinstrumenten mogelijk te maken, dient de afwikkelingsautoriteit de mogelijkheid te hebben om deze maatregelen, waar nodig, aan te passen. Aangezien dit specifiek Nederlandse constructies zijn, is de invulling ook Nederlands.

Onderkend is dat er goede argumenten kunnen bestaan voor het hebben, en na afwikkeling behouden, van een beschermingsmaatregel. Tegelijkertijd moet, gelet op de doelstellingen van afwikkeling maar ook op grond van de richtlijn en de verordening, het belang van een effectieve afwikkeling prevaleren. Bij de afweging van deze belangen, enerzijds het belang van de onderneming dat heeft geleid tot het in het leven roepen van een beschermingsconstructie en anderzijds het belang van een effectieve afwikkeling, is uitgangspunt dat eventueel bestaande beschermingsmaatregelen worden gerespecteerd, dan wel opnieuw worden opgezet, ten minste voor zover dit de verwezenlijking van de doelstellingen van afwikkeling niet belemmert. Gelet op het feit dat de onderneming na afwikkeling zelfstandig en onafhankelijk verder moet, ligt het in de rede om met het ingrijpen niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk.

Er is aldus niet gekozen voor een verplichting voor de afwikkelingsautoriteit om een beschermingsmaatregel te respecteren. Dit zou immers (kunnen) betekenen dat de afwikkeling van een onderneming door de (verplichting tot het respecteren van de) beschermingsmaatregel kan worden bemoeilijkt. Dit is onwenselijk alsook in strijd met de uitgangspunten van de richtlijn en verordening.

De leden van de fracties van de VVD en de PvdA vragen naar de besmettingsrisico's van investeringen van banken in elkaars kapitaalinstrumenten en schuldpapier en hoe dit probleem kan worden tegengegaan. De leden van de fractie van de PvdA daarbij hoe wordt voorkomen dat banken een incentive hebben om in elkaars kapitaalinstrumenten en schuldpapier te investeren.

Banken hebben de afgelopen jaren meer kapitaalinstrumenten en achtergestelde schuldinstrumenten uitgegeven en zullen dat de komende jaren waarschijnlijk ook blijven doen om te voldoen aan het Europese kapitaaleisenraamwerk en de eisen voor voldoende aanwezig bail-inbaar vermogen (MREL en TLAC). Deze instrumenten zijn verliesabsorberend, en dienen voor het opvangen van verliezen en/of het herkapitaliseren van de instelling. De leden merken terecht op dat een probleem daarbij zou kunnen ontstaan indien banken veel van elkaars verliesabsorberende instrumenten bezitten. De problemen die ontstaan bij een bepaalde bank kunnen zich dan snel verspreiden naar andere banken, die in het bezit zijn van de kapitaal- en/of achtergestelde schuldinstrumenten van die ene bank in problemen. Immers, de verliezen van de ene bank worden doorgegeven middels de kapitaalinstrumenten en/of achtergestelde schuldinstrumenten aan de andere banken. Het Europese kapitaaleisenraamwerk legt investeringen van een bank in andere banken nu al voor een belangrijk deel aan banden doordat banken, gegeven bepaalde voorwaarden en uitzonderingen, investeringen in elkaars kapitaalinstrumenten geheel of gedeeltelijk van hun kapitaal moeten aftrekken. Daarbij moeten posities welke bedoeld zijn om kapitaalratio's kunstmatig te verhogen volledig worden afgetrokken van het eigen vermogen. Daarnaast stelt het TLAC-voorstel, zoals dat geconsulteerd is door de FSB, dat een mondiale systeemrelevante bank (G-SIBs) haar blootstellingen aan de TLAC-instrumenten van andere banken moet aftrekken. Het FSB-consultatiedocument stelt daarbij dat het Bazels Comité deze richtlijn verder zal uitwerken waarbij deze regels voor cross-holdings ook zouden moeten gelden voor alle overige banken (niet-G-SIBS).

De leden van de fractie van de PvdA vragen om nader toe te lichten wat de voorwaarde «de afwikkeling van de instelling is noodzakelijk in het algemeen belang» inhoudt. Daarnaast vragen deze leden in hoeverre er situaties denkbaar zijn waarin wordt besloten om een in problemen verkerende niet-significante bank af te wikkelen.

Bij de voorwaarde dat de afwikkeling van de instelling in het algemeen belang is, wordt getoetst of het ingrijpen bij de instelling noodzakelijk en proportioneel is om een van de afwikkelingsdoelstellingen te verwezenlijken. Enkele doelstellingen van afwikkeling zijn de continuïteit van kritieke functies garanderen, significante nadelige gevolgen voor het financiële stelsel vermijden door bijvoorbeeld besmettingsgevaar en het beschermen van deposanten. Daarnaast wordt bij de voorwaarde «in het algemeen belang» ook getoetst of een normale insolventieprocedure niet tot dezelfde resultaten zou leiden. Deze criteria gelden net zo goed voor een in problemen verkerende niet-significante bank als voor een significante bank. Dus het is denkbaar dat bijvoorbeeld – om deposanten te beschermen – een niet-significante bank wordt afgewikkeld in plaats van een faillissementsprocedure te starten.

De leden van de fractie van de SP vragen naar een overzicht van essentiële diensten die zijn uitgezonderd van bail-in.

Bij essentiële diensten die uitgezonderd zijn van bail-in moet gedacht worden aan de crediteuren die goederen of diensten leveren die van kritiek belang zijn voor de dagelijkse bedrijfsactiviteiten ervan, zoals IT-diensten, nutsvoorzieningen (zoals het energie- en waterbedrijf) en de huur, exploitatie en het onderhoud van bedrijfsruimten.

De leden van de fractie van D66 vragen of «wijdverbreide besmetting» als voorbeeld van uitsluiting van passiva van bail-in nader is gekwantificeerd. Deze leden vragen of er, zeker in perioden van verhoogde stress op de financiële markten, niet altijd enig besmettingsgevaar is. Tevens vragen deze leden naar de uitzondering voor passiva waarop bail-in niet «binnen een redelijke termijn» kan worden toegepast. Daarbij vragen zij aan welke termijn dan wordt gedacht en vragen zij of de regering voorbeelden kan geven van categorieën waarbij dit aan de orde zal zijn.

De EBA heeft een advies uitgebracht op basis waarvan de Europese Commissie momenteel werkt aan een gedelegeerde handeling aangaande de uitsluiting van bepaalde passiva van bail-in. Hierin zal ook nadere invulling worden gegeven aan de begrippen «wijdverbreide besmetting» en «binnen een redelijke termijn».[16]

De leden van de fractie van de PVV vragen hoe bepaald wordt welk afwikkelingsinstrument of de combinatie ervan zal worden toegepast.

Bij het vaststellen van de afwikkelingsregeling (in wezen het besluit waarin wordt bepaald dat tot afwikkeling wordt overgegaan en welke instrumenten en bevoegdheden zullen worden toegepast en op welke wijze) heeft de afwikkelingsautoriteit een sterke mate van beleidsvrijheid. De richtlijn en de verordening stellen echter wel enkele beperkingen aan de keuze van de afwikkelingsautoriteit voor bepaalde instrumenten.

Zo bepaalt artikel 22, vierde lid, van de verordening en het voorgestelde artikel 3A:41, tweede lid, van de Wft in het wetsvoorstel, dat het instrument van afsplitsing van activa of passiva slechts kan worden toegepast in combinatie met een ander instrument. Voorts bepaalt artikel 27 van de verordening dat het instrument van bail-in slechts mag worden gebruikt voor herkapitalisatie van een bank indien er een redelijk vooruitzicht is dat de toepassing van dat instrument de financiële soliditeit en de levensvatbaarheid op lange termijn van de betrokken entiteit herstelt. Met andere woorden: er kan niet worden volstaan met het instrument van bail-in indien niet daarmee de instelling kan worden geherkapitaliseerd tot een niveau dat nodig is om de financiële soliditeit te herstellen. In een dergelijk geval zal voor een combinatie van bail-in met een ander instrument moeten worden gekozen en mag bail-in «slechts» worden gebruikt voor de omzetting in eigen vermogen of de verlaging van de hoofdsom van de vorderingen of schuldinstrumenten die zijn overgedragen aan een overbruggingsinstelling teneinde kapitaal voor die overbruggingsinstelling te verschaffen of zijn overgedragen met toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming of van het instrument van afsplitsing van activa of passiva.

De leden van de fractie van de PVV vragen naar alle situaties waarin mogelijk sprake is van een bail-out.

---

[16] https://www.eba.europa.eu/documents/10180/983359/EBA-Op-2015-05+Technical+Advice+on+critical+functions+and+core+business++++.pdf

De richtlijn en de verordening hebben tot doel de kans zo klein mogelijk te maken dat de belastingbetaler in de toekomst nog zal moeten bijspringen. Door de bail-in regels alsmede de MREL- en TLAC-eisen zullen de verliezen bij banken in eerste instantie door de aandeelhouders en schuldeisers van de bank zelf gedragen worden. Bail-out op de wijze als voorheen zal zich hierdoor niet meer voordoen. Het valt op voorhand echter niet volledig uit te sluiten dat de overheid nooit meer met belastinggeld zal moeten ingrijpen. In de scenario's waarin de mogelijkheid van het toepassen van bail-in en de mogelijkheden van het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds (SRF) (omslaan van de kosten over de sector door middel van *ex post*-bijdragen, aangaan van leningen bij derden of verkrijging van andere vormen van steun) zijn uitgeput, zal publieke brugfinanciering nodig zijn. Bij het raadsakkoord over het SRM is afgesproken dat zal worden gewerkt aan de ontwikkeling van een gemeenschappelijke Europese publieke achtervang voor het SRF, waarbij in laatste instantie brugfinanciering aan het SRF verstrekt kan worden. Daarbij is overeengekomen dat in de overgangsperiode brugfinanciering zal worden verstrekt vanuit nationale middelen, die zullen worden terugbetaald door middel van heffingen op banken, of vanuit het ESM in lijn met de afgesproken procedures.
De leden van de fractie van de PVV willen weten wat de rol van de ECB is bij de afwikkeling gelet op de huidige situatie in Griekenland en de ELA-steun.

Er dient onderscheid gemaakt te worden tussen de rol die de ECB heeft vanuit haar monetaire taak in het Europese Stelsel van centrale banken en haar toezichtstaak in het gemeenschappelijke toezichtmechanisme (SSM). Vanuit haar monetaire taak is de ECB verantwoordelijk voor het borgen dat de ELA-verstrekking voldoet aan de doelstellingen en taken van het Eurosysteem.

Vanuit haar toezichttaak heeft de ECB op basis van de richtlijn en de verordening bevoegdheden gekregen tot het nemen van vroegtijdige interventiemaatregelen, alsmede bevoegdheden bij de beoordeling of aan de drie voorwaarden voor afwikkeling is voldaan. Bij laatstgenoemde heeft de ECB in het bijzonder de bevoegdheid om vast te stellen of aan de eerste voorwaarde is voldaan, namelijk of een instelling faalt of dreigt te falen. Binnen het SRM is de SRB verantwoordelijk voor de vaststelling of aan de tweede en derde voorwaarde is voldaan; namelijk dat er binnen een redelijk tijdsbestek geen alternatieve maatregelen van de private sector beschikbaar zijn die het falen van de bank kunnen voorkomen en of de afwikkeling noodzakelijk in het algemeen belang is.

d) financiering van afwikkeling; afwikkelingsfonds en -heffing

In principe worden de afwikkelfondsen niet ingezet ten behoeve van herkapitalisatie van de entiteit in afwikkeling. Wat wordt er bedoeld met «in principe», vragen de leden van de fractie van de VVD.

Voor beide fondsen (nationaal afwikkelingsfonds en SRF) geldt dat slechts voor een beperkt aantal, uitdrukkelijk genoemde doeleinden een beroep kan worden gedaan op de middelen van het fonds. Deze doeleinden staan genoemd in artikel 101 van de richtlijn en artikel 76 van de verordening. Middelen uit het fonds kunnen als zodanig niet worden gebruikt om rechtstreeks verliezen van de entiteit in afwikkeling op te vangen dan wel rechtstreeks te herkapitaliseren. De verliezen van de bank of beleggingsonderneming zullen, zo volgt ook uit de uitgangspunten voor afwikkeling, in de eerste plaats moeten worden gedragen door aandeelhouders en schuldeisers van de entiteit. Artikel 101, tweede lid, van de richtlijn en 76, derde lid, van de verordening bepalen onder welke voorwaarden, ondanks

het verbod op herkapitalisatie uit het fonds, niettemin rechtstreeks een bijdrage kan worden geleverd aan de entiteit in afwikkeling. Dit is het geval indien de afwikkelingsautoriteit zijn bevoegdheid om in uitzonderlijke omstandigheden bepaalde passiva geheel of gedeeltelijk van bail-in uit te sluiten, heeft toegepast.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de vrijstelling van bijdragen aan het afwikkelingsfonds respectievelijk het SRF voor kleine banken (contributiebasis kleiner dan 300 miljoen euro en balanstotaal minder dan 1 miljard euro). Daarnaast vragen zij hoeveel (Nederlandse) banken in aanmerking zullen komen voor het «kleine banken-regime». De leden van de fractie van de PVV vragen wanneer er duidelijkheid komt over de bijdragen van de Nederlandse banken aan het afwikkelingsfonds en hoe hoog de bijdragen zullen zijn in 2016 en daarna.

Anders dan de leden van de VVD veronderstellen, is er geen sprake van een vrijstelling voor kleine banken voor wat betreft hun bijdrage aan het afwikkelingsfonds of het SRF. Banken komen in aanmerking voor het «kleine banken-regime», wanneer hun contributiegrondslag (d.w.z. de totale passiva minus eigen vermogen en minus de door het depositogarantiestelsel gegarandeerde deposito's van een bank) kleiner is dan € 300 mln. en deze banken een balanstotaal hebben van minder dan € 1 mld. Alle banken kunnen op basis hiervan zelf beoordelen of zij in aanmerking komen voor dit «kleine banken-regime». De afwikkelingsautoriteit heeft echter wel de mogelijkheid om een «kleine bank» alsnog een reguliere bijdrage op te leggen indien zij dit wenselijk acht gegeven het risicoprofiel van de bank.

Over de wijze waarop de bijdragen van de Nederlandse banken aan het afwikkelingsfonds worden berekend, bent u geïnformeerd met de beantwoording van Kamervragen over de bijdragen aan het afwikkelingsfonds op 13 november 2014.[17] Over de hoogte van de bijdrage heb ik in de nota naar aanleiding van het verslag over de goedkeuringswet met betrekking tot de overdracht en mutualisatie van bijdragen aan het afwikkelingsfonds[18] aangegeven dat de berekeningen die door de Europese Commissie zijn gemaakt, niet openbaar zijn gemaakt. De gegevens die zijn gebruikt om de bijdragen van (Nederlandse) banken te berekenen zijn bovendien toezichtvertrouwelijk. Daarom kan niet worden ingegaan op de hoogte van bijdragen die individuele banken in Nederland vanaf 2016 moeten gaan betalen aan het fonds. Bovendien zal de afwikkelingsautoriteit degene zijn die zal bepalen of alsnog een reguliere bijdrage wordt opgelegd aan een kleine bank, hierdoor is tevens op voorhand niet te zeggen welke banken onder deze regeling komen te vallen.

DNB zal uiterlijk 30 november 2015 de Nederlandse banken informeren over de hoogte van de op basis van de richtlijn te betalen bijdragen over 2015 aan het nationale afwikkelingsfonds. Vanaf 2016 zal de SRB ieder jaar de bijdragen die banken aan het fonds moeten betalen vaststellen en de banken daarover uiterlijk 1 mei van elk jaar informeren. De SRB zal als onderdeel van haar verantwoordingsplicht communiceren over het fonds, maar het is nog niet duidelijk in welk detail zij dit zal doen. Dit laat uiteraard onverlet dat het iedere instelling vrij staat om de bijdrage die het betaald heeft aan het fonds, bekend te maken.

[17] Kamerstukken II 2014/15, 21 501-07, nr. 1201.
[18] Kamerstukken II 2014/15, 34 155, nr. 5, p. 8.

Het afwikkelingsfonds zal in 2015 worden gevoed met ex ante bijdragen van banken, beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren, volgens de memorie van toelichting. Dit moet toch zijn vanaf 2015, vragen de leden van de fractie van de VVD.

In de passage in de memorie van toelichting waar de leden van de fractie van de VVD naar verwijzen wordt gedoeld op het nationale afwikkelingsfonds dat alleen in 2015 wordt gevoed met bijdragen van alle hier genoemde instellingen. Vanaf 1 januari 2016 zal het nationale fonds worden gevoed met bijdragen van beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren, banken zullen vanaf die datum bijdragen aan het SRF.

Het nationaal afwikkelingsfonds zal na de inwerkingtreding van de overeenkomst nog slechts fungeren voor de afwikkeling van entiteiten die wel onder het toepassingsbereik van de richtlijn maar niet onder dat van de verordening vallen. Kunnen daar een paar voorbeelden van genoemd worden, vragen de leden van de fractie van de VVD.

De resterende groep bestaat uit twee typen instellingen: de bijkantoren met zetel buiten de EU (o.a. van Amerikaanse en Aziatische banken) en zelfstandige beleggingsondernemingen.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar het streefbedrag van het nationale fonds na 1 januari 2016.

Vanaf 1 januari 2016 zal het nationale fonds worden gevuld met bijdragen van beleggingsondernemingen en EU-bijkantoren. De significante banken dragen vanaf dat moment bij aan het SRF. Daardoor is de maatstaf uit de richtlijn voor het streefbedrag (1 procent van alle gedekte deposito's in een lidstaat) niet langer volledig passend voor het nationale afwikkelingsfonds. Verder is in gedelegeerde verordening nr. 2015/63 van de Europese Commissie bepaald op welke wijze de bijdragen van de instellingen aan het nationale afwikkelingsfonds (of het gemeenschappelijk afwikkelingsfonds) worden berekend. De instellingen die in Nederland vanaf 2016 zullen bijdragen aan het nationale afwikkelingsfonds zijn op grond van deze gedelegeerde verordening van de Europese Commissie bijna allemaal een forfaitair bedrag verschuldigd. Onderkend moet worden dat bij de totstandkoming van de bepaling in de richtlijn over het streefbedrag van nationale afwikkelingsfondsen onvoldoende rekening is gehouden met deze mogelijkheid. Hierover is met de Europese Commissie overleg gevoerd. Voor het nationale afwikkelingsfonds zal om bovenstaande redenen geen percentueel maar een nominaal streefbedrag gelden, te weten 10 maal de forfaitaire bijdragen van de deelnemende entiteiten.

De leden van de fractie van de PVV vragen naar een overzicht van de door de Nederlandse bankensector af te dragen (i) toezichtkosten, (ii) bijdragen aan het afwikkelingsfonds, (iii) bijdragen aan het depositogarantiestelselfonds en (iv) bankenbelasting.

In de tabel in de bijlage bij deze nota vindt u een overzicht van de begrote kosten in 2015 voor de Nederlandse banken, waarbij per kostenpost een korte toelichting wordt gegeven.[19] Gegevens over hoeveel bankenbe-

[19] Verdere toelichting is gegeven in de brief van 18 december 2014 over het cumulatieve effect van maatregelen bankensector (Kamerstukken II, 2014/15, 32 013, nr. 92) en in de brief van 8 juni 2015 in antwoord op vraag 17 van de vaste commissie voor Financiën aan de Minister van Financiën over het rapport van de Algemene Rekenkamer «Resultaten verantwoordingsonderzoek 2014 bij het Ministerie van Financiën (IX)» (Kamerstukken II, 2014/15, 34 200 IX, nr. 7).

lasting individuele instellingen betalen zijn terug te vinden in de jaarverslagen van de individuele instellingen.

e) rechtsbescherming

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom Nederland geen gebruik maakt van de lidstaat-optie met betrekking tot een ex ante rechterlijke toets over maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie en afwikkeling. Ook de brief van A&O gaat hierop in.

Zowel maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie, als afwikkelingsmaatregelen zijn besluiten van bestuursorganen, zodat een rechterlijke toetsing achteraf in het Nederlandse rechtssysteem past. Deze toetsing achteraf biedt daarnaast ook een reëlere rechtsbescherming dan een rechterlijke ex ante toetsing, die binnen 24 uur zou moeten plaatsvinden. Het moet immers voor onmogelijk worden gehouden dat alle betrokken belangen in een dergelijke korte termijn in kaart kunnen worden gebracht en op een zorgvuldige wijze kunnen worden afgewogen. Bij de keuze voor toetsing achteraf in plaats van rechterlijke ex ante toetsing heeft tot slot nog meegewogen dat ook voor de besluiten van de SRB geen ex ante toetsing geldt. Het ligt voor de hand daarbij aan te sluiten.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom bij een besluit van de afwikkelautoriteit tot afschrijving of omzetting van de kapitaalsinstrumenten de bestuursrechtelijke bezwaarfase is uitgesloten en er alleen beroep in één instantie openstaat (bij het College van Beroep van het bedrijfsleven). Waarom is de gewone rechtsbeschermingsprocedure op grond van de Awb niet van toepassing?

Bij het opstellen van het wetsvoorstel is ervoor gekozen om zoveel mogelijk de reguliere bestuursrechtelijke rechtsbescherming te bieden bij besluiten die in het kader van vroegtijdige interventie en (voorbereiding van) de afwikkeling worden genomen. Voor de besluiten tot AFOMKI en tot afwikkeling geldt een versnelde procedure, omdat zij aan het begin staan van het proces van AFOMKI of afwikkeling. Het is daarom van groot belang dat snel zekerheid bestaat over de rechtmatigheid van deze besluiten. Als daar discussie over bestaat moet in het belang van de rechtszekerheid dan ook zo snel mogelijk een definitief rechterlijk oordeel verkregen kunnen worden. Dit geldt zeker nu de besluiten zeer ingrijpende en onomkeerbare gevolgen kunnen hebben voor een groot aantal partijen.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe aandeelhouders worden betrokken bij de voorbereiding van herstel- en afwikkelmaatregelen, en hoe aandeelhoudersbelangen worden meegewogen door de nationale afwikkelautoriteit.

Noch de richtlijn, noch de verordening schrijft voor dat partijen worden betrokken bij de voorbereiding van herstel- en afwikkelmaatregelen. In dit verband wordt in het bijzonder gewezen op artikel 3A:6 van de Wft, dat bepaalt dat een besluit ingevolge hoofdstuk 3A.2 niet is onderworpen aan enig instemmingsvereiste, dus ook niet aan de instemming van aandeelhouders; de daar genoemde uitzondering heeft geen betrekking op aandeelhouders. Met artikel 3A:6 worden de volgende richtlijnartikelen geïmplementeerd:
- artikel 38, eerste lid, laatste alinea, (verkoop van de onderneming);
- artikel 40, eerste lid, laatste alinea (overbruggingsinstelling);
- artikel 42, eerste lid, laatste alinea (afsplitsing van activa en passiva);
- artikel 54, derde lid (bail-in);
- artikel 63, tweede lid, onderdeel a (afwikkelmaatregelen).

In deze artikelen is uitdrukkelijk bepaald dat de maatregelen worden genomen zonder de toestemming van de aandeelhouders. In de richtlijn ontbreekt een dergelijke uitdrukkelijke bepaling met betrekking tot vroegtijdige interventie. Het spreekt evenwel voor zich dat DNB een aanwijzing als bedoeld in artikel 1:75, derde lid (nieuw), van de Wft kan geven zonder de toestemming van de aandeelhouders.

De afwikkeling van een instelling moet noodzakelijk zijn in het algemeen belang. Bij de beoordeling of daarvan sprake is, wordt mede getoetst of het ingrijpen proportioneel is. Daarbij worden allerlei belangen, waaronder het aandeelhoudersbelang, meegewogen. Opgemerkt wordt dat met een effectieve afwikkeling een groot belang is gemoeid. Dat neemt evenwel niet weg dat de afwikkelingsautoriteit rechten van derden, onder wie aandeelhouders, niet nodeloos terzijde mag schuiven. Zij past bevoegdheden slechts toe indien dit, ter verwezenlijking van de afwikkelingsdoelstellingen, dienstig is. Het eerste Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens vereist dat er een evenwicht bestaat tussen het doel dat wordt nagestreefd en de inbreuk op een eigendomsrecht, daaronder begrepen de eigendom van een aandeel. Aan degenen van wie aandelen worden onteigend moet een compensatie worden geboden die in redelijke verhouding staat tot de waarde van de eigendom. Daarbij dient te worden bedacht dat bij de beoordeling van de waarde van een eigendomsinstrument wordt meegewogen dat de bank of beleggingsonderneming faalt of waarschijnlijk zal falen.

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom het besluit tot het weigeren van het nemen van een besluit tot afwikkeling of het besluit tot het niet toepassen van een afwikkelingsinstrument, uitgesloten is van bezwaar, beroep of hoger beroep. Zij vragen of dit in Europese regelgeving zo is geregeld of dat dit een keuze is van Nederland.

De verordening voorziet niet in de mogelijkheid om te verzoeken om een besluit tot afwikkeling. Het openen van een rechtsgang bij een weigering van DNB om een besluit tot afwikkeling te nemen, zou aanvullende nationale rechtsbescherming zijn die niet overeenstemt met de regeling in de verordening. Omdat de Awb als hoofdregel wel in deze mogelijkheid voorziet, diende dit hier expliciet te worden uitgesloten.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat het verschil zou zijn indien de toetsing van besluiten van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder of de bijzonder bestuurder bij de civiele rechter kwam te liggen.

De besluiten van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder en bijzondere bestuurder worden genomen in een bestuursrechtelijke context. De bevoegdheden en toetsingskaders van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder en bijzondere bestuurder komen immers in grote mate overeen met de toetsingskaders voor bestuursorganen zoals DNB en de AFM zelf. Dit is anders dan bij reguliere bestuurders van instellingen die handelen in het belang van de onderneming. Het is ook anders dan bij civielrechtelijke curatoren, die handelen in het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Aangezien de besluiten van de Wft-curator, de bijzondere bewindvoerder en bijzondere bestuurder meer overeenkomsten hebben met besluiten van bestuursorganen dan met besluiten van civielrechtelijke beleidsbepalers of curatoren, is de bestuursrechter bij uitstek in staat om de rechtmatigheid van de beslissingen te toetsen. Dit is het belangrijkste verschil met en de reden voor de keuze voor de civiele rechtsgang.

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe de rechtsbescherming in de huidige interventiewet is geregeld. Bovendien vragen deze leden waarom deze rechtsbescherming, voor zover civielrechtelijk van aard, op de afwikkeling van verzekeraars van toepassing blijft en wat de verschillen zijn met bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

Een overdrachtsplan op grond van Deel 3 van de Wft wordt door DNB voorbereid en behoeft de goedkeuring van de rechtbank Amsterdam. In de procedure inzake goedkeuring van het overdrachtsplan kunnen de probleeminstelling (vergelijkbaar met de instelling in afwikkeling) en grote aandeelhouders wier aandelen DNB wil overdragen, zich verweren. Achteraf, dat wil zeggen nadat de rechtbank goedkeuring aan het overdrachtsplan heeft gegeven, kan nog in rechte worden opgekomen tegen het oordeel dat was voldaan aan het criterium om in te grijpen en tegen de door de rechtbank goedgekeurde overdrachtsprijs. Met de rol van de civiele rechter bij het overdrachtsplan op grond van Deel 3 van de Wft is aangesloten bij de gang van zaken bij toepassing van de noodregeling of in het geval van faillissement. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, onder meer in antwoord op de meer algemene vragen over de regeling met betrekking tot verzekeraars, blijven de bepalingen ten aanzien van de overdrachtsregeling van toepassing op verzekeraars. Een wijziging zou het bestek van dit wetsvoorstel te buiten gaan. De rechtsbescherming zoals die hiervoor is beschreven blijft eveneens ongewijzigd.

De interventiebevoegdheden in Deel 6 van de Wft worden uitgeoefend door de Minister van Financiën. Op deze besluiten is daarom bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing. Zowel tegen een door de Minister getroffen onmiddellijke voorziening als tegen een onteigeningsbesluit staat, net als bij besluiten tot afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten (AFOMKI) of tot afwikkeling zoals voorzien in het voorliggende wetsvoorstel, uitsluitend beroep open in eerste en enige aanleg. Daarbij is bepaald dat eventuele beroepen moeten worden behandeld volgens de in de Awb opgenomen regels voor versnelde behandeling. De bestuursrechter doet uiterlijk 14 dagen na indiening van het beroepschrift uitspraak. In deel 6 Wft wordt verder geregeld dat de Minister van Financiën zich in geval van een besluit tot onteigening tot de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam wendt om de schadeloosstelling te laten vaststellen. Onteigende partijen kunnen bij verweerschrift tegen het aanbod tot schadeloosstelling van de Minister opkomen en de ondernemingskamer verzoeken om een hogere schadeloosstelling vast te stellen.

Op grond van het voorliggende wetsvoorstel worden besluiten tot afwikkeling, besluiten tot toepassing van bepaalde afwikkelingsinstrumenten, zoals de overdracht van activa of passiva, en besluiten tot vaststelling van een eventuele (schade)vergoeding genomen door DNB als bestuursorgaan. Dit geldt overigens ook voor besluiten op grond van de verordening door de SRB. Op de besluiten van DNB is bestuursrechtelijke rechtsbescherming van toepassing. In tegenstelling tot de huidige wettelijke regeling, wordt noch de overdracht van activa of passiva, noch een eventuele schadevergoeding door de rechter vastgesteld, maar toetst de bestuursrechter achteraf de rechtmatigheid van het besluit van DNB. Ten slotte zijn er verschillen in het procesrecht.

f) handhaving

De leden van de fractie van de VVD vragen wat het verschil is tussen de nationale handhavingsbevoegdheden uit de onderhavige richtlijn en uit de richtlijn kapitaalvereisten. Zij vragen waarom dit niet hetzelfde is.

De richtlijn is later tot stand gekomen dan de richtlijn kapitaalvereisten. De nieuwe bevoegdheden die daarin voorkomen, zijn dan ook een aanvulling op de bevoegdheden die de toezichthouders al hadden in het kader van het toezicht op de naleving van de richtlijn en de verordening kapitaalvereisten.

De leden van de fractie van de SP vragen op welke wijze en door welke instantie er wordt toegezien op de handhaving van de getroffen maatregelen die de onafhankelijke besluitvorming over de uitoefening van de afwikkelingstaak dienen te waarborgen bij DNB.

Binnen DNB is de raad van commissarissen verantwoordelijk voor het toezicht op de algemene gang van zaken binnen de Bank en het beleid van de directie ter uitvoering van artikel 4 van de Bankwet, dat met dit wetsvoorstel wordt aangevuld. Het toezicht van de raad van commissarissen strekt zich ook uit tot de uitvoering van de afwikkelingstaak in algemene zin en de borging van de kwaliteit en effectiviteit van dat beleid van de directie en de directeur afwikkeling ter uitvoering van deze nieuwe taak. Hiertoe hoort ook het toezien op de maatregelen die de onafhankelijke besluitvorming over de uitoefening van de afwikkelingstaak dienen te waarborgen.

g) samenwerking Europese afwikkelingsautoriteit, de nationale bevoegde autoriteit, de nationale afwikkelingsautoriteit en de AFM

De leden van de fractie van D66 vragen of er, na de transitiefase, een evaluatie zal plaatsvinden van de samenwerking tussen de verschillende autoriteiten.

Uiterlijk op 31 december 2018 en vervolgens om de drie jaar houdt de Europese Commissie een evaluatie over de toepassing van de verordening, met bijzondere aandacht voor het monitoren van de mogelijke gevolgen voor het vlot functioneren van de interne markt (artikel 94 van de verordening). Een van de onderdelen van de evaluatie betreft de doeltreffendheid van de regelingen voor samenwerking en informatie-uitwisseling binnen het SRM, tussen het SRM en het SSM, en tussen het SRM, de nationale afwikkelingsautoriteiten, de bevoegde autoriteiten en de afwikkelingsautoriteiten van niet-deelnemende lidstaten.

4. het onderhavige wetsvoorstel

a) wijze van implementatie

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom voor het afwikkelingsregime voor de restcategorie van entiteiten niet volledig bij de verordening is aangesloten, in plaats van zoveel mogelijk.

Voor de regeling van afwikkeling van entiteiten die niet onder de werking van de verordening vallen is inhoudelijk bij de verordening aangesloten. De verordening regelt echter ook de bevoegdheden en procedures binnen het SRM. Voor de regeling van deze aspecten kan niet worden aangesloten bij de verordening en dienen nationale wettelijke voorzieningen te worden getroffen. De richtlijn voorziet voorts, in tegenstelling tot de verordening, in een specifieke regeling voor de afwikkeling van bijkantoren van ondernemingen uit derde landen die is geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 3A:19 van de Wft.

b) het nieuwe afwikkelingsregime

De leden van de fractie van de VVD vragen naar het bestaansrecht van de noodregeling naast het afwikkelingsinstrumentarium, en of deze twee met elkaar conflicteren.

De huidige wet kent twee insolventieprocedures: de noodregeling en het faillissement. Vooralsnog wordt de noodregeling naast faillissement in stand gelaten, zowel voor banken als verzekeraars. De richtlijn noopt niet tot afschaffing van de noodregeling voor banken en afschaffing ervan (zo dit al wenselijk zou zijn, hetgeen in de toekomst zal moeten worden bezien) gaat het bestek van deze implementatiewet te buiten. Overigens kan worden opgemerkt dat toepassing van de noodregeling en toepassing van het afwikkelingsinstrumentarium elkaar wederzijds uitsluiten; toepassing van de ene procedure sluit een toepassing van de andere procedure uit. Voorts geldt dat enkel DNB de noodregeling voor een bank kan aanvragen, nu DNB tevens besluit over of nauw betrokken is (ingeval de SRB beslissingsbevoegd is) bij het besluit tot afwikkeling kan geen sprake zijn van conflicterende aanvragen.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar het verschil tussen artikel 22, eerste lid, van de verordening en artikel 37, tweede lid, van de richtlijn.

Er is geen inhoudelijk verschil tussen beide artikelen. Artikel 37, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat, indien een afwikkelingsautoriteit besluit om een afwikkelingsinstrument toe te passen, en deze maatregel tot gevolg zou hebben dat schuldeisers verliezen zouden lijden of dat hun vorderingen worden omgezet, de afwikkelingsautoriteit haar bevoegdheid tot toepassing van AFOMKI uitoefent onmiddellijk voorafgaand aan, dan wel tegelijk met, de toepassing van het afwikkelingsinstrument. Dit artikel wordt geïmplementeerd met artikel 22, eerste lid, van de verordening. Het verschil hangt samen met de verhouding tussen de verordening en de richtlijn. Het verordeningsartikel heeft betrekking op banken of bankengroepen, moederondernemingen, beleggingsondernemingen, en financiële instellingen die rechtstreeks onder al dan niet geconsolideerd ECB-toezicht vallen en overige, grensoverschrijdende groepen. Het richtlijnartikel heeft daarnaast betrekking op overige entiteiten en groepen.

De leden van de fractie van de VVD vragen of een overzicht kan worden gegeven van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS Reaal en de Evaluatie Interventiewet, en hoe deze in het wetsvoorstel zijn verwerkt.

Hieronder volgt een overzicht van de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie Nationalisatie SNS Reaal (hierna: ENS) en die in de Evaluatie Interventiewet (hier na: EI) met betrekking tot de regelgeving.[20] Daarin is tevens opgenomen waar een dergelijke aanbeveling overeenkomt met een bepaling uit de richtlijn of de verordening; hieruit blijkt dat de verwerkte aanbevelingen niet verder gaan dan de richtlijn.

- *De ENS beveelt aan om de resolutie-autoriteit de bevoegdheid te geven een herstructurering op te leggen. Hiermee verwant is de aanbeveling, zowel van de ENS als de EI om handvatten te creëren om verwevenheden die ontvlechting kunnen bemoeilijken (operationeel, financieel, 403-verklaringen) te kunnen beheersen.*

[20] Gezonden aan de Tweede Kamer bij brief van 23 januari 2014, Kamerstukken II 2013/14, 33 532, nr. 32. Zie voor de Kabinetsreactie Kamerstukken II 2013/14, 32 532, nr. 34.

Artikel 17, vijfde lid, van de richtlijn geeft de afwikkelingsautoriteit de bevoegdheid maatregelen te nemen om belemmeringen voor de afwikkelbaarheid aan te pakken of weg te nemen. Daaronder valt ook de bevoegdheid een herstructurering op te leggen. Dit volgt rechtstreeks uit de verordening (artikel 10, elfde lid) voor gevallen die onder het SRM vallen en in artikel 3A:11, eerste lid, van het wetsvoorstel voor gevallen die buiten het SRM vallen.

- *De ENS en de EI bevelen aan de resolutie-autoriteit de bevoegdheid te geven het instrument van bail-in toe te passen.*
  Het instrument van bail-in wordt geregeld in de artikelen 43 en volgende van de richtlijn en is geïmplementeerd in 3A:44 en volgende van het wetsvoorstel.
- *Voorts beveelt de ENS aan een wettelijke grondslag voor een overbruggingsinstelling op te nemen.*
  De Wf bevat reeds een dergelijke wettelijke grondslag. Deze grondslag blijft bestaan voor verzekeraars. Daarnaast bevatten de artikelen 40 en 41 van de richtlijn regels inzake de overbruggingsinstelling, die zijn geïmplementeerd in de artikelen 3A:37 Wft en volgende in het wetsvoorstel. Het voornemen bestaat om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen met betrekking tot overbruggingsinstellingen en entiteiten voor activa- en passivabeheer. Bij brief van 14 juli 2015 is een ontwerp-AMvB aan uw Kamer en de Eerste Kamer gezonden in het kader van een voorhangprocedure.[21]
- *In het verlengde hiervan beveelt de ENS, alsook de EI, een mogelijkheid voor de toezichthouder aan om een overbruggingsinstelling tijdelijk te ontheffen van bepaalde eisen uit de wet.*
  Artikel 41, eerste lid, laatste alinea, van de richtlijn bepaalt dat, indien dit noodzakelijk is om de doelstellingen te verwezenlijken, de overbruggingsinstelling kan worden opgericht en gedurende korte tijd een vergunning kan ontvangen zonder dat bij de aanvang van haar functioneren aan alle vereisten is voldaan. Dit is geïmplementeerd in artikel 3A:40 van het wetsvoorstel, waarin is bepaald dat een overbruggingsinstelling van rechtswege over een vergunning beschikt, en dat tijdelijk ontheffing kan worden verleend van de vergunningvereisten.
- *De ENS beveelt een wettelijke grondslag aan voor zogeheten «living wills» aan.*
  De term «living will» omvat zowel een herstelplan als een afwikkelingsplan. De artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn geven regels met betrekking tot het herstelplan. De verplichting een herstelplan te hebben vloeit reeds voort uit artikel 3:17 Wft. Daarin is bepaald dat de bedrijfsvoering zodanig wordt ingericht dat deze een beheerste en integere bedrijfsuitoefening waarborgt. Dat artikel wordt aangevuld met een grondslag om bij AMvB nadere regels te stellen inzake het herstelplan. Met betrekking tot afwikkelingsplannen worden in de artikelen 10 tot en met 14 van de richtlijn regels gegeven. In de artikelen 8 en volgende van de verordening wordt op de SRB de verplichting gelegd afwikkelingsplannen op te stellen voor gevallen die binnen de SRM vallen. De artikelen 3A:9 Wft en volgende van het wetsvoorstel geven regels voor gevallen die buiten het SRM vallen.
- *De ENS en de EI bevelen aan om aan DNB de bevoegdheid te geven het overdrachtsinstrument ook jegens de moedermaatschappij van een bank of verzekeraar in te zetten.*
  De richtlijn is ook van toepassing op holdings; zo worden in artikel 33 de afwikkelingsvoorwaarden voor holdings genoemd. Dit is geïmplementeerd in artikel 3A:2 Wft. Voor wat betreft verzekeraars wordt gewezen op het voorstel voor de Wijzigingswet financiële markten 2016.[22] Daarin wordt het toepassingsbereik van de artikelen 3:159b en

---

[21] Kamerstukken II 2014/2015, 32 545, nr. 35.
[22] Kamerstukken II 2014/15, 34 198, nr. 2.

3:159c van de wet uitgebreid tot de moedermaatschappij met zetel in Nederland van verzekeraars met zetel in Nederland, en wordt in de Faillissementswet een artikel 213ar met betrekking tot de moedermaatschappij van verzekeraars ingevoegd.

- *In het kader van de EI is opgemerkt dat de bevoegdheid tot overdracht van aandelen zou moeten worden uitgebreid tot een regeling die expliciet voorziet in de overdracht van alle soorten effecten die zijn uitgegeven door de probleeminstelling.*
  In de EI zelf is reeds opgemerkt dat op grond van de definitie in artikel 3:159a van de Wft het begrip «aandeel» naast verhandelbare aandelen ook daarmee gelijk te stellen verhandelbare waardebewijzen of rechten omvat. De richtlijn heeft betrekking op een ruimere categorie, die «eigendomsinstrumenten» wordt genoemd. Dat zijn aandelen, rechten op aandelen, certificaten van aandelen, andere deelnemingsrechten of participaties in het kapitaal of certificaten van die rechten en participaties, lidmaatschapsrechten of hiermee vergelijkbare rechten, claims, opties, conversierechten of hiermee vergelijkbare rechten die bij uitoefening omgezet kunnen worden in of recht geven op de verwerving van aandelen of daarmee vergelijkbare rechten die aanspraken geven op het kapitaal of het vermogen van de desbetreffende entiteit. Dat is geïmplementeerd in artikel 3A:1 Wft.
- *De EI beveelt aan de reikwijdte van de regeling van de zogeheten «trigger events» uit te breiden tot reguliere toezichtsmaatregelen. Daarmee wordt bedoeld dat ook maatregelen in de vroegtijdige interventiefase geen grond opleveren voor wederpartijen om bijvoorbeeld een recht op beëindiging, opschorting, wijziging, saldering of verrekening uit te oefenen. Ook DNB had daarvoor gepleit.*[23]
  Artikel 68 van de richtlijn breidt de regeling van de «trigger events» uit tot vroegtijdige interventiemaatregelen. Deze uitbreiding is geïmplementeerd in artikel 1:76b van het wetsvoorstel.
- *De EI acht het wenselijk om toezichtsfuncties en afwikkelfuncties te onderscheiden, met de gedachte om «toezichthouderscompassie» te voorkomen.*
  In de richtlijn wordt verschil gemaakt tussen de functie van de toezichthouder en de functie van de afwikkelingsautoriteit, juist met het oog op voorkoming van toezichthouderscompassie (ook wel «regulatory forbearance» genoemd). Dit is geïmplementeerd door binnen DNB deze twee functies scherp onderscheiden.
- *Tot slot gaat zowel de ENS als de EI in op deel 6.*
  Daaraan wordt hieronder aandacht besteed.

De leden van de facties van de VVD, de SP en D66 hebben enige vragen over Deel 6 van de Wft (Interventiewet) in relatie tot het afwikkelingsregime in het voorliggende wetsvoorstel. Zo wordt gevraagd naar de verhouding en de verschillen tussen beide regimes, naar de situaties waarin Deel 6 van de Wft toegepast zou kunnen worden en de mogelijkheden om dit nader in te kaderen. Voorts wordt door de leden van de VVD-fractie nog gevraagd naar de risico's van het handhaven van Deel 6 Wft, de eventuele gevolgen daarvan voor het gelijk speelveld van zowel banken als verzekeraars en de verschillen tussen landen.

In Deel 6 van de Wft is voorzien in interventiebevoegdheden van de Minister van Financiën in het geval dat door de situatie waarin een financiële onderneming met zetel in Nederland zich bevindt, sprake is van een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel. De bevoegdheden uit Deel 6 van de Wft zijn, in tegenstelling tot het afwikkelingsregime op grond van de richtlijn, van toepassing op alle

[23] Kamerstukken II 2012/13, 32 545, nr. 14.

financiële ondernemingen. De bevoegdheden uit Deel 6 en met name de bevoegdheid tot nationalisatie door middel van onteigening van vermogensbestanddelen van de onderneming of van door of met medewerking van de onderneming uitgegeven effecten, vormen de bovenste sport van de zogenoemde interventieladder. Voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen wordt ter implementatie van de richtlijn het overdrachtsinstrumentarium verder uitgewerkt en wordt de mogelijkheid van het afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten of het toepassen van bail-in gecreëerd. Bovendien vindt de afwikkeling van banken en bankengroepen voortaan plaats binnen het SRM, dat wordt ingesteld door de verordening. Het afschrijven en omzetten van kapitaalinstrumenten of het toepassen van bail-in biedt een alternatieve manier om de kapitaalpositie van een instelling te herstellen, zonder dat rechtstreekse financiële overheidssteun of vergaande overheidsinterventie in de vorm van nationalisatie nog nodig zal zijn en daarop voorrang heeft. Met het instellen van het SRM en in het bijzonder het SRF wordt bovendien niet langer voorzien in deze vormen van interventie door nationale overheden.

Bij het opstellen van het implementatiewetsvoorstel is de keuze gemaakt om de bevoegdheden van Deel 6 van de Wft te behouden ten aanzien van financiële ondernemingen die onder de reikwijdte van de richtlijn en verordening vallen, bij wijze van noodrecht dat kan worden toegepast in een eventuele noodsituatie. Bij een dergelijke noodsituatie dient dan niet alleen sprake te zijn van een ernstig en onmiddellijk gevaar voor de stabiliteit van het financiële stelsel maar, vanwege de voorrang die de toepassing van het SRM als bindende regeling binnen de Europese Unie heeft, tevens van een situatie waarin het SRM onverhoopt niet zou functioneren of de mogelijkheden ervan tekort zouden schieten om de noodsituatie te adresseren. De mogelijkheid van toepassing van de nationale interventiebevoegdheden wordt derhalve reeds volledig ingekaderd door de cumulatie van de voorwaarden voor toepassing in de Wft zelf en de voorrang van de toepassing van het SRM. De onvoorziene omstandigheden waarin sprake kan zijn van een situatie waarin de mogelijkheden van het SRM tekort zouden kunnen schieten, zijn op voorhand niet concreet aan te geven. Evenmin is het echter mogelijk op voorhand volledig uit te sluiten dat dergelijke omstandigheden zich ooit zullen voordoen. In het bijzonder het instrument van nationalisatie kent geen Europees equivalent en zou als uiterst middel kunnen dienen indien alle overige mogelijkheden in het kader van het SRM falen.

De situatie in andere lidstaten op het punt van een bevoegdheid tot nationalisatie is in de eerste plaats afhankelijk van eventuele deelname aan het SRM. In de richtlijn is nationalisatie onder de noemer van «tijdelijke overheidseigendom» als lidstaatoptie toegestaan in het kader van de nationale afwikkelingsmechanismen op grond van de richtlijn. Het SRM als gemeenschappelijk Europees afwikkelingsmechanisme voorziet echter niet in het eigenstandig ingrijpen door nationale overheden door middel van de overheidsinstrumenten voor financiële stabilisatie (zie de artikelen 56, 57 en 58 van de richtlijn). Daarom wordt in het wetsvoorstel voor Nederland voorgesteld de interventiebevoegdheden in Deel 6 Wft slechts bij wijze van staatsnoodrecht te behouden, waarbij ingrijpen in het kader van het SRM altijd voorgaat.

Op de tweede plaats kan de wijze waarop het nationaal (financieel) noodrecht is ingericht per land zeer uiteenlopen. In de Nederlandse situatie bestaat er reeds een specifieke wettelijke bevoegdheid tot nationalisatie en thans wordt voorgesteld deze bevoegdheid te handhaven bij wijze van noodrecht. Het is denkbaar dat in sommige landen een dergelijk bevoegdheid in een noodsituatie toekomt aan de regering, die in een gegeven noodsituatie per decreet tot nationalisatie

kan overgaan. Ook kan niet worden uitgesloten dat landen die thans niet over een wettelijke bevoegdheid beschikken, deze in een noodsituatie alsnog door middel van noodwetgeving zullen realiseren. Het is overigens, ongeacht de vraag of reeds tevoren in een nationale bevoegdheid is voorzien, moeilijk voorstelbaar dat een land, wanneer daartoe een dringende noodzaak bestaat *en alle overige mogelijkheden zijn uitgeput*, niet tot een dergelijke noodmaatregel zou overgaan. Het voorstel voor het behoud van de huidige wettelijke bevoegdheid voorkomt in een dergelijke noodsituatie de noodzaak tot spoedwetgeving.

Aan het behoud van de interventiebevoegdheden in Deel 6 van de Wft bij wijze van staatsnoodrecht zijn geen bezwaren verbonden. Deel 6 schept geen verplichtingen voor financiële ondernemingen in de vorm van regelgeving die naleving behoeft, maar vormt grondslag voor mogelijk ingrijpen door de Minister van Financiën in zeer uitzonderlijke omstandigheden. Voor banken en bepaalde beleggingsondernemingen zal toepassing van het Europees geharmoniseerde afwikkelingsregime voorrang krijgen en voortaan het uitgangspunt zijn. Het ligt niet voor de hand dat het handhaven van de interventiebevoegdheden van Deel 6 van de Wft bij wijze van noodrecht enig nadelig effect zou kunnen hebben voor het gelijk speelveld voor Nederlandse banken en beleggingsondernemingen. Voor de afwikkeling van verzekeraars gelden er op dit moment geen Europees geharmoniseerde regels en er zijn op dit punt dus per definitie verschillen tussen lidstaten. Voor Nederland gelden voor de afwikkeling van een verzekeraar de overdrachtsbevoegdheden uit Deel 3 van de Wft. Wat betreft de gevolgen voor het gelijk speelveld voor verzekeraars ga ik er van uit dat de aanwezigheid van adequate wettelijke voorzieningen voor de eventuele afwikkeling van verzekeraars geen negatieve gevolgen heeft voor de concurrentiepositie.

De leden van de fractie van de VVD vragen welke landen extra nationale regelgeving hebben voor onteigening en nationalisatie.

Op dit moment zijn veel lidstaten nog druk bezig met de implementatie van de richtlijn en het uitvoering geven aan de verordening. Het is daarom op dit moment nog onduidelijk wat de stand van zaken is. Wel is in 2012 op dit terrein al eens een analyse verricht. Daaruit kwam naar voren dat enkele Nederland omringende landen naar aanleiding van de financiële crisis stappen hebben ondernomen om zelf het instrumentarium om problemen in de financiële sector het hoofd te bieden aan te vullen. In het Verenigd Koninkrijk was, ter vervanging van een eerdere tijdelijke wet, op 21 januari 2009 de Banking Act 2009 in werking getreden. Deze wet voorziet onder andere in de mogelijkheid voor de Bank of England en de UK Treasury om met het oog op de stabiliteit van het financiële stelsel activa en passiva of aandelen over te dragen aan een derde, waaronder een onderneming van de UK Treasury. In België was op 2 juni 2010 een wet in werking getreden die voorziet in de mogelijkheid dat bij koninklijk besluit activa en passiva of aandelen ten gunste van de Staat of een derde kunnen worden overgedragen, indien de stabiliteit van het financiële stelsel dreigt te worden aangetast.

c) bekostiging

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom de kosten worden doorberekend aan de instellingen waarop de verordening kapitaalvereisten en deel 3a van de Wft van toepassing zijn. Zij vragen ook hoeveel de toezichtkosten naar verwachting zullen zijn.

De kosten worden gedragen door de partijen op wie het toezicht en de afwikkeling betrekking heeft en die daarbij het meest zijn gebaat. Het gaat om handhavingskosten die worden gemaakt vanwege de aard van de activiteiten van deze afgebakende groep, die een risico op grote schade opleveren voor de maatschappij. Dit zijn tegelijkertijd de partijen die het meest profiteren van het toezicht, met name omdat dit het vertrouwen in de banken vergroot. Het gaat met andere woorden om doorberekening op grond van het beginsel «de veroorzaker betaalt» en het profijtbeginsel zoals omschreven in het rapport «Maat houden 2014».[24]

De aanvullende kosten voor de uitvoering van het SRM zijn in 2015 de volgende. Voor de kosten van DNB als afwikkelingsautoriteit is in totaal € 5,1 miljoen begroot. Van deze kosten wordt € 1,3 miljoen opgevangen door besparingen op andere onderdelen. De kosten die de SRB in 2015 bij de Nederlandse banken in rekening brengt, bedragen naar schatting € 2,2 miljoen.[25] Omdat de SRB een organisatie in opbouw is, zullen deze kosten in de toekomst waarschijnlijk toenemen.

d) positie Minister van Financiën binnen nieuw Europees kader

De leden van de fractie van de SP vragen in hoeverre de Kamer op de hoogte zal worden gehouden van informatieoverdracht van de nationale afwikkelingsautoriteit aan het Ministerie van Financiën. Daarnaast vragen deze leden het kader te schetsen waarin informatiedeling tussen DNB en de Minister van Financiën noodzakelijk wordt geacht.

De Minister van Financiën is politiek verantwoordelijk voor de stabiliteit van het Nederlandse financiële stelsel, wat betekent dat zijn verantwoordelijkheid primair ziet op het functioneren van het financiële stelsel als geheel. Om invulling te kunnen geven aan deze verantwoordelijkheid, is het noodzakelijk dat DNB de informatie die zij vanuit haar rol binnen het SRM tot haar beschikking heeft aan de Minister van Financiën kan verstrekken. Het ligt in de rede dat het in ieder geval moet gaan om situaties waarin er ontwikkelingen zijn bij een financiële instelling of anderszins die de stabiliteit van het Nederlandse financiële stelsel in gevaar kunnen brengen. Wat betreft de uitoefening van haar afwikkelingstaak betekent dit bijvoorbeeld dat DNB de Minister van Financiën informeert over haar voornemen tot een besluit tot afwikkeling of dat DNB de Minister van Financiën informeert op het moment dat in de SRB besloten wordt over een significante Nederlandse bank of een buitenlandse bank met significante activiteiten in Nederland. De verordening staat informatie-uitwisseling tussen de nationale afwikkelingsautoriteit en de Minister van Financiën niet in de weg. Informatie-uitwisseling vooraf met het nationale parlement is op grond van diezelfde verordening echter niet toegestaan.

e) administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, en in hoeverre de inschatting tot stand is gekomen met de sector. Ook willen zij weten wat de kosten zijn van de verordening en vragen deze leden naar de impact studie van de Europese Commissie.

Omwille van een zo duidelijk mogelijke weergave van de gevolgen voor het bedrijfsleven, is een scheiding aangebracht in de kwalitatieve en kwantitatieve beschrijving van de administratieve lasten en nalevings-

[24] (Kamerstukken II, 2013/14, 24 036, nr. 407).
[25] De totale begroting voor 2015 bedraagt 22 miljoen, waarvan naar schatting 10% voor rekening van de Nederlandse banken komt.

kosten. Het kwalitatieve deel voorziet in een omschrijving van de doelgroep en de aard van de verplichtingen, die uit de verordening enerzijds en de implementatie van de richtlijn anderzijds, volgen. Het kwantitatieve deel is schematisch per type instelling in beeld gebracht door middel van de tabel die te vinden is op pagina 54 van de memorie van toelichting. Daarbij zijn de effecten van de verordening en de richtlijnimplementatie apart inzichtelijk gemaakt. De inschatting van de administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten is tot stand gebracht in overleg met de sector.

De Europese Commissie heeft een impact studie uitgevoerd naar haar voorstel voor de richtlijn herstel en afwikkeling. In de impact studie benoemt de Europese Commissie verschillende effecten. Op hoofdlijnen concludeert zij dat deze mogelijk kan leiden tot hogere financieringskosten van de bancaire sector, wat negatieve gevolgen kan hebben voor de economie. Aan de andere kant komt de richtlijn de financiële stabiliteit ten goede en wordt het risico op herkapitalisatie van banken met publiek geld verkleind. Dat zou weer een positief effect hebben op de economie. Daarmee komt de Europese Commissie uit op een netto positief effect. Opgemerkt wordt dat de impactstudie zich richt op de hoofdlijnen van het eerste richtlijnvoorstel van de Europese Commissie, en geen concrete inschatting geeft van de administratieve verplichtingen of de lasten daarvan.

f) consultatie

Nederland heeft DNB aangewezen als instantie voor de onafhankelijke uitoefening van afwikkelingstaken. Er zijn in de consultatie twijfels geuit over de onafhankelijkheid, gelet op de andere rol en taak, die DNB ook heeft. Hoe is dit in andere landen geregeld, vragen de leden van de fractie van de VVD.

Voor zover bekend hebben de lidstaten er in meerderheid voor gekozen om de afwikkelingsautoriteit bij de centrale bank onder te brengen. Het betreft, inclusief Nederland, 15 lidstaten. Hierbij gaat het vaak om centrale banken die naast deze functie ook toezichthouder zijn. Verder kiezen zeven lidstaten ervoor om de afwikkelingsautoriteit bij de toezichthouder onder te brengen. De overige lidstaten hebben gekozen voor het aanwijzen van meerdere autoriteiten als afwikkelingsautoriteit of om een nieuwe entiteit op te richten.

De leden van de fractie van de VVD vragen of het klopt dat de directeur die eindverantwoordelijk is voor de afwikkelingstaken ook verantwoordelijk is voor toezicht op banken voor wat betreft de Wwft en voor geschiktheid en betrouwbaarheid van bestuurders en commissarissen van banken. Deze leden vragen of de regering dit een wenselijke combinatie vindt, die voldoende onafhankelijkheid waarborgt.

Het lid van de directie dat eindverantwoordelijk is voor de afwikkelingstaken is tevens verantwoordelijk voor het expertisecentrum binnen DNB dat zich onder andere bezighoudt met vraagstukken van integriteit en bedrijfscultuur. Voor concrete toetsingbesluiten ten aanzien van banken waarop de ECB rechtstreeks toezicht houdt is de ECB verantwoordelijk. Concrete besluiten ten aanzien van banken in het kader van het Wwft-toezicht en de toetsing van bestuurders van banken waarop DNB toezicht houdt, zijn een aangelegenheid van het lid van de directie dat verantwoordelijk is voor het toezicht op banken of de gehele directie. De regering ziet geen bezwaren tegen deze verdeling van verantwoordelijkheden.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de situatie waarin een groep moet worden afgewikkeld waarin zich zowel een bank als een verzekeraar bevindt.

De richtlijn en de verordening sluiten aan bij de werkingssfeer van de richtlijn kapitaalvereisten respectievelijk de verordening bankentoezicht. Verzekeraars zijn echter van het toepassingsbereik van de richtlijn en de verordening uitgesloten. De instrumenten die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen kunnen dan ook niet worden toegepast op verzekeraars of de verzekeringsonderdelen van een financieel conglomeraat. Voor hun afwikkeling moet gebruik worden gemaakt van de thans bestaande instrumenten, met name de overdrachtsregeling.

Daarnaast betekent dit dat bij de afwikkeling van een bank of bankengroep met banden met een verzekeraar, door DNB of de SRB afstemming zal moeten plaatsvinden met de bevoegde (groeps)toezichthouder van de verzekeraar of verzekeringsgroep, dan wel met de coördinerend toezichthouder van een financieel conglomeraat. Voor Nederland kan dat DNB zelf zijn.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar een reactie op de voorstellen in de brief van Allen & Overy.

Een reactie op het memorandum van Allen & Overy treft u aan als annex bij deze nota naar aanleiding van het verslag.

5. Artikelsgewijs

M en N (Artikel 1:76b)

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe artikel 1:76b moet worden gelezen, welke overeenkomsten onder dit artikel vallen en wat de impact is van dit artikel op bestaande overeenkomsten die niet onder de Europese regelgeving vallen.

In de reactie op het commentaar van Allen & Overy is reeds ingegaan op hoe artikel 1:76b moet worden gelezen. In aanvulling daarop wordt het volgende opgemerkt. In artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel a, wordt verwezen naar artikel 51 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de financiëlezekerheidsovereenkomst. Bij nota van wijziging wordt dit gewijzigd in een verwijzing naar de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten, zodat het ook betrekking heeft op financiëlezekerheidsovereenkomsten naar het recht van een andere lidstaat.[26] Dit is het enige onderdeel dat een specifieke overeenkomst noemt. De onderdelen b tot en met d van artikel 1:76b, eerste lid, zijn niet beperkt tot een type overeenkomst, noch tot overeenkomsten die onder Europese regelgeving vallen. Deze onderdelen zijn evenmin beperkt tot overeenkomsten die worden beheerst door het recht van een EU-lidstaat. Indien een grond tot uitoefening van de in die onderdelen genoemde rechten is opgenomen in een overeenkomst, is het dus niet van belang welk recht die overeenkomst beheerst. Voorts wordt gewezen op artikel 1:76b, vijfde lid. Daarin is bepaald dat dat artikel een bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van de Rome I Verordening is.[27] Daarmee wordt artikel 68, zesde lid, van de richtlijn geïmplementeerd. Met dat artikel wordt in elk geval bereikt

[26] Richtlijn nr. 2002/47/EG van het Europees parlement en de Raad van 6 juni 2002 betreffende financiëlezekerheidsovereenkomsten (PbEU 2002, L 168).

[27] verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees parlement van het Europees parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (PbEU 2008, L 177).

dat de rechter van een EU-lidstaat het artikel als bepaling van bijzonder dwingend recht zal beschouwen. Mocht een overeenkomst worden beheerst door een recht van een derde land, en zou daarin een bepaling met een *trigger event* zijn opgenomen, dan zal de rechter van een EU-lidstaat toch artikel 68, zesde lid, van de richtlijn (althans de geïmplementeerde versie daarvan) toepassen. Eveneens wordt beoogd dat een rechter uit een derde land de bedoelde bepaling toepast, ook als de overeenkomst een bepaling met een *trigger event* bevat en wordt beheerst door het recht van dat derde land.

MM (Artikel 3: 265e)

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de bevoorrechte status van deposito's.

In de Faillissementswet wordt bepaald dat twee typen vorderingen een bevoorrechte status verkrijgen. Onmiddellijk achter bepaalde vorderingen met een preferente status komen vorderingen ter zake van gegarandeerde deposito's en vorderingen van DNB indien DNB ingevolge de toepassing van het depositogarantiestelsel in de rechten van de depositohouder is getreden. Daar onmiddellijk achter in de rangorde staan vorderingen ter zake van het gedeelte van een deposito dat groter is dan 100.000 euro, mits aangehouden door natuurlijke personen en door micro-, kleine en middelgrote ondernemingen, alsmede van deposito's, aangehouden door natuurlijke personen en door micro-, kleine en middelgrote ondernemingen die voor dekking ingevolge het DGS in aanmerking zou komen indien zij niet waren aangehouden in buiten de Europese Unie gelegen bijkantoren van banken met zetel in de Europese Unie.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de stand van zaken rondom de doelomvang van het DGS-fonds.

De richtlijn inzake depositogarantiestelsels (DGS) stelt dat het depositogarantiefonds een doelomvang van 0,8% van de gedekte deposito's moet hebben. Echter, in bepaalde gevallen mag de doelomvang lager zijn (minimaal 0,5% van de gedekte deposito's). De DGS-richtlijn stelt dat deze lagere doelomvang mogelijk is indien sprake is van een sterk geconcentreerde bancaire sector, waarin een bank die in de problemen komt waarschijnlijk wordt afgewikkeld. Lidstaten die aan deze voorwaarde voldoen, kunnen na goedkeuring van de Europese Commissie een lagere doelomvang vaststellen (minimaal 0,5%). Zoals aangegeven in de brief van 3 juli jl. aangaande de vormgeving van het Nederlandse DGS,[28] heeft Nederland in dat kader een verzoek om goedkeuring ingediend bij de Europese Commissie, maar tot op heden heeft de Europese Commissie hierover nog niet beslist. Vooralsnog wordt de doelomvang van het fonds daarom op 0,8% van de gedekte deposito's bepaald. Indien de Europese Commissie goedkeuring geeft voor een lagere doelomvang van het Nederlandse DGS-fonds, zal de doelomvang overeenkomstig het besluit van de Europese Commissie worden verlaagd.

QQ (Artikel 3A:13)

In hoeverre is er door het Ministerie van Financiën onderzoek gedaan naar de (mogelijk) hogere financieringskosten van banken door de bail-in clausule? Wat zijn de gevolgen voor de hoogte van de financieringskosten van de bail-in clausule? Op welke termijn moeten banken hun contracten herzien met het oog op artikel 3A:13, vragen de leden van de fractie van de VVD.

[28] Kamerstukken II 2014/15, 32 545, nr. 33.

Er is geen speciaal onderzoek gedaan naar de gevolgen van het introduceren van bail-in (of de clausule bedoeld in artikel 3A:13) voor de financieringskosten van banken. De Europese Commissie is in de *impact assessment* bij het richtlijnvoorstel reeds uitvoerig op dit onderwerp ingegaan. De Europese Commissie concludeerde, kort gezegd, dat invoering van bail-in naar verwachting weliswaar zou leiden tot stijgende financieringskosten voor banken maar dat de omvang van die stijging afhankelijk was van een groot aantal factoren. Deze kan dus niet met enige mate van precisie worden gekwantificeerd.

Wel kan in algemene zin hierover het volgende worden opgemerkt. De financieringskosten worden bepaald door verschillende factoren, zoals de kans dat een bank faalt en de verliezen die crediteuren moeten dragen als de bank faalt. Het instrument van bail-in en het afwikkelingskader maakt het mogelijk om de verliezen van banken bij crediteuren te leggen. Dat bereikt een maatschappelijk wenselijk doel – namelijk het ontzien van de belastingbetaler in afwikkeling – maar heeft ook een opwaarts effect op de financieringskosten. Aan de andere kant zijn er veel maatregelen genomen met als doel banken veiliger te maken, zoals de hogere kapitaaleisen, maar ook bijvoorbeeld herstelplannen. Deze effecten werken dus tegengesteld: aan de ene kant zullen crediteuren hogere verliezen moeten dragen, aan de andere kant worden banken veiliger.

Banken dienen in beginsel in contracten die worden gesloten na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een clausule als bedoeld in artikel 3A:13 op te nemen. De verwachting is dat de Europese Commissie – op voorstel van de EBA – hierover nadere regels zal stellen in een verordening. Daarbij zal de aandacht vermoedelijk uitgaan naar overeenkomsten die weliswaar zijn gesloten voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, maar waarbij de schulden worden uitgegeven of aangegaan na de inwerkingtreding. Op grond van artikel 55, eerste lid, onderdeel d, moet in dergelijke contracten een afwikkelbaarheidsclausule worden opgenomen.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de termijn waarop DNB de ex post waardering moet laten verrichten. Zij vragen onder meer waarom dat pas na voltooiing van de afwikkeling kan. Allen & Overy is hierop eveneens ingegaan.

Vooraleerst dient te worden opgemerkt dat de regeling inzake de ex post waardering, die in artikel 3A:20, derde lid, is opgenomen slechts van toepassing is op afwikkeling van entiteiten die niet onder het SRM vallen (i.e. beleggingsondernemingen die geen onderdeel uitmaken van een bankengroep en EU-bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen). Voor de afwikkeling van banken(groepen) gelden uitsluitend de bepalingen uit artikel 20, zestiende tot en met achttiende lid, van de verordening. Om die reden ligt het niet onmiddellijk in de rede om in de nationale wetgeving een uitvoerige nadere uitwerking op te nemen, zoals Allen & Overy voorstelt.

De ex-post waardering, die ingevolge de richtlijn en verordening door een onafhankelijke derde dient te worden verricht, heeft tot doel na te gaan in hoeverre schuldeisers van de bank in afwikkeling in een slechtere positie zijn komen te verkeren dan wanneer de bank in een reguliere faillissementsprocedure zou zijn geliquideerd.

Daarvoor is in ieder geval noodzakelijk dat vast is komen te staan wat hun positie (schade) als gevolg van de afwikkeling is. Het is de vraag of hun positie vast kan komen te staan voordat de afwikkeling is voltooid. Denkbaar is enerzijds dat gedurende het proces van afwikkeling meermaals bail-in moet worden toegepast waardoor het verlies van een

schuldeiser toeneemt, of anderzijds dat gedurende het proces van afwikkeling blijkt dat kapitaalinstrumenten of passiva in te sterke mate zijn afgeschreven waarna een opwaardering kan volgen. Dit maakt dat het in de rede ligt dat pas een waardering kan worden gemaakt nadat de afwikkeling is voltooid. Van belang is wel om op te merken dat niet wordt uitgesloten dat reeds eerder een dergelijke waardering wordt gemaakt, bijvoorbeeld indien van een categorie schuldeisers reeds hun positie is vast komen te staan.

Ten aanzien van de rechtsbescherming kan nog worden opgemerkt dat de regeling ten aanzien van de waardering er niet aan in de weg staat dat belanghebbenden een eigen waardering inbrengen in een juridische procedure waarin wordt opgekomen tegen het besluit van DNB tot toekenning van een vergoeding op grond van artikel 3A:22, vierde lid. Overigens worden geen nadere procesrechtelijke voorschriften gesteld, een dergelijke procedure wordt aldus beheerst door de normale procesrechtelijke bepalingen uit de Awb.

Artikel 3A:21 en 3A:43

De leden van de fractie van de VVD vragen, kort gezegd, hoe AFOMKI en het instrument van bail-in kunnen worden toegepast op coöperatieve banken.

Een coöperatieve bank zal op grond van de prudentiële regels nog steeds (moeten) beschikken over kapitaalinstrumenten die voor AFOMKI of bail-in in aanmerking komen. Daarnaast kunnen relevante kapitaalinstrumenten ingevolge de bepalingen over AFOMKI en bail-in worden omgezet in «eigendomsinstrumenten». Dit is een brede categorie instrumenten waartoe aandelen maar ook andere typen instrumenten behoren. Alhoewel een coöperatieve bank geen aandelen uitgeeft zal een dergelijk bank wel instrumenten moeten (doen) uitgeven die binnen het bereik van het begrip «eigendomsinstrumenten» valt en waarin in de praktijk bij de toepassing van bail-in en AFOMKI geloofwaardig kan worden geconverteerd om de bank te herkapitaliseren. Overigens behoeft aan een dergelijk eigendomsinstrument niet noodzakelijk zeggenschap verbonden te zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opties.

Artikel 3A:40

De leden van de fractie van de VVD vragen wanneer aan een overbruggingsinstelling ontheffing van de vergunningvereisten kan worden verleend, en hoe lang die ontheffing kan duren.

Een ontheffing kan worden verleend met het oog op de verwezenlijking van een of meer van de afwikkelingsdoelstellingen. De ontheffing kan worden verleend voor korte tijd. Hoe lang dat exact is, kan niet op voorhand worden gezegd. De woorden «korte tijd» zijn overgenomen uit artikel 41, eerste lid, tweede alinea, van de richtlijn. Beoogd is aan DNB een zekere vrijheid te geven bij de bepaling van de periode waarvoor zij ontheffing verleent, en tegelijkertijd deze vrijheid niet onbegrensd te laten.

Artikel 3A:42

De leden van de fractie van de VVD vragen wat voor nadere regels bij algemene maatregel van bestuur kunnen worden gesteld met betrekking tot de entiteiten voor activa- en passivabeheer.

Hierboven, in het kader van de aanbevelingen van de ENS en de EI, is reeds gewezen op de concept-AMvB die bij brief van 14 juli 2015 aan de Tweede Kamer en Eerste is Kamer gezonden in het kader van een zogeheten voorhangprocedure.[29] In deze concept-AMvB worden nadere regels gegeven voor zowel overbruggingsinstellingen als entiteiten voor activa- en passivabeheer.

Artikel 3A: 44

De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen naar nadere regels die via een AMvB gesteld kunnen worden en welke redenen aanleiding kunnen geven om van deze gelegenheid gebruik te maken.

De delegatiegrondslag in het voorgestelde artikel 3A:44, dat ziet op de toepassing van het instrument van bail-in, is analoog aan de grondslag in artikel 3A:21, dat ziet op de afschrijving en omzetting van kapitaalinstrumenten. Vooralsnog bestaat geen aanleiding voor het gebruik van de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen. Het betreft echter technische complexe bevoegdheden en dat maakt dat de noodzaak om de wijze van toepassing van deze instrumenten nader uit te werken, zeker niet op voorhand valt uit te sluiten. Aanleiding kan bijvoorbeeld bestaan in de noodzaak om uitvoering te geven aan de richtsnoeren die EBA zal opstellen ingevolge de artikelen 47, zesde lid, 48, zesde lid, en 50, vierde lid, van de richtlijn. Deze richtsnoeren hebben betrekking op respectievelijk de behandeling van aandeelhouders en andere houders van eigendomsinstrumenten, de interpretatie van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten bij afschrijving en omzetting, en het gebruik van omzettingskoersen bij verschillende categorieën van kapitaalinstrumenten en passiva.

Artikel 3A:50

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de bevoegdheid van DNB om de rechtsvorm van een onderneming te wijzigen.

Deze bevoegdheid strekt ter implementatie van artikel 43, vierde lid, van de richtlijn. Onderkend moet worden dat het wijzigen van de rechtsvorm van een entiteit in afwikkeling een zeer ingrijpende maatregel is, die ook niet eenvoudig ten uitvoer kan worden gelegd. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden zal DNB van deze bevoegdheid gebruik (kunnen) maken. In beginsel zal DNB de rechtsvorm van een entiteit in afwikkeling moeten respecteren en haar bevoegdheden met inachtneming van de rechtsvorm uitoefenen. Indien echter in een concreet geval de rechtsvorm aan de uitoefening van die bevoegdheden in de weg staat en minder ingrijpende maatregelen niet kunnen volstaan, zal DNB de rechtsvorm kunnen wijzigen.

Artikel 3A:56

Naar aanleiding van artikel 3A:56 vragen de leden van de fractie van de VVD of de AFM niet ook verplicht zou moeten zijn om opdrachten van prudentiële toezichthouders elders in de Europese Unie uit te voeren. Zij vragen of met het wetsvoorstel wel voldoende rekening wordt gehouden met de internationale aspecten van de effectenmarkten.

Op grond van de artikel 5:32i is de AFM reeds verplicht om de handel in bepaalde financiële instrumenten op te schorten, te onderbreken of door te halen, indien zij door een toezichthoudende instantie van een andere

[29] Kamerstukken II 2014/15, 32 545, nr. 35.

lidstaat op de hoogte wordt gebracht van het feit dat dit in die andere lidstaten ook is gebeurd. Daarnaast kan de AFM deze bevoegdheid ook zelfstandig uitoefenen naar aanleiding op grond van berichten van andere toezichthouders. Dit maakt een internationale aanpak, die recht doet aan het grensoverschrijdende karakter van de effectenmarkten, goed mogelijk.

Artikel 3A:60

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom artikel 3A:60 bondiger is geformuleerd dan de corresponderende richtlijnbepaling, wat het verschil is en wat het risico is.

Artikel 3A:60 geeft bescherming aan bepaalde overeenkomsten tegen een overgang van slechts een gedeelte van de activa en passiva, tegen de beëindiging of wijziging van overeenkomsten en tegen het besluit de ontvanger in de plaats te stellen van de entiteit in afwikkeling. Het artikel moet worden gelezen in samenhang met de artikelen 3A:59 en 3A:61. Artikel 3A:60 bevat de hoofdregel. De wetsartikelen zijn bondiger geformuleerd dan de corresponderende richtlijnartikelen 76 tot en met 80 omdat deze laatste onnodige herhalingen bevatten. Als voorbeeld kan worden genoemd artikel 78, tweede lid, en artikel 79, tweede lid: deze zijn gelijkluidend. Het komt de leesbaarheid ten goede wanneer deze identieke regels slechts één keer in de wet worden opgenomen. Inhoudelijk zijn er geen verschillen.

Artikel 3A:64 t/m 67

De leden van de fractie van de VVD vragen of het correct is dat er in deze artikelen wordt verwezen naar afdeling 3A.3.6 Wft, terwijl de rechtsbescherming in 3A.2.6 staat.

Op pagina 118 van de memorie van toelichting wordt inderdaad abusievelijk verwezen naar afdeling 3A.3.6, in plaats van naar afdeling 3A.2.6.

Artikel 3A: 68

De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen welke nadere regels bij AMvB kunnen worden gesteld met betrekking tot het afwikkelingsfonds.

Op grond van het voorgestelde artikel 3A:68, vijfde lid, kunnen bij AMvB nadere regels worden gesteld over de wijze waarop het afwikkelingsfonds wordt bestuurd, hoe het fonds zijn taak uitoefent en verantwoording aflegt. In de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen zijn hierover ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen al regels gesteld. Het voornemen is om, voor zover toepassing nodig en proportioneel is, deze regels van overeenkomstige toepassing te verklaren op het afwikkelingsfonds.

Artikel 3A: 71 en 72

De leden van de fracties van de VVD en het CDA vragen hoe kan worden gegarandeerd dat de niet-herroepbare betalingstoezeggingen daadwerkelijk opeisbaar zijn indien daar een beroep op wordt gedaan. De leden van de fractie van het CDA vragen waarom er niet wordt gekozen voor inleg in cash en of de regering inzicht heeft op welke manier financiële instellingen zullen gaan voldoen aan de betalingstoezeggingen en hoe er controle plaats zal vinden op de hardheid van de betalingstoezeggingen.

Ook vragen de leden van de fractie van de VVD hoe er in andere lidstaten wordt omgegaan me deze mogelijkheid tot het accepteren van garantstellingen.

De SRB heeft nationale resolutieautoriteiten gevraagd alleen Euro's te accepteren als onderpand voor niet-herroepbare betalingstoezeggingen. De drie autoriteiten die overwegen deze betalingstoezeggingen toe te staan in 2015 (de Duitse FMSA, de Oostenrijkse FMA en de Franse ACPR) hebben aangegeven dit te zullen doen. De overige afwikkelingsautoriteiten in het SRM-gebied, waaronder DNB, zullen naar verwachting geen betalingstoezeggingen toestaan. Om te garanderen dat de SRB daadwerkelijk over de betalingstoezeggingen kan beschikken als dit nodig is, werkt zij aan een contract dat de juridische status van de niet-herroepbare betalingstoezeggingen en de opeisbaarheid daarvan regelt.

Artikel 3A:74

De leden van de fracties van de VVD en de ChristenUnie vragen naar de situatie dat het nationale afwikkelingsfonds onvoldoende beschikbare middelen bevat en ook ex post bijdragen niet tijdig beschikbaar zijn. In het bijzonder vragen deze leden naar eventuele nadere regelgeving met betrekking tot het aangaan van leningen.

Indien de financiële middelen in het nationale afwikkelingsfonds ontoereikend zijn en buitengewone bijdragen ook niet direct (voldoende) beschikbaar zijn, kan het afwikkelingsfonds lenen van andere afwikkelingsfondsen in andere lidstaten of van derden. Door deze laatst genoemde mogelijkheid kan het afwikkelingsfonds dus ook middelen aantrekken, indien in een financiële crisis onvoldoende middelen te lenen zijn bij andere afwikkelingsfondsen. Zo is het mogelijk dat het afwikkelingsfonds een lening aangaat bij de staat. Thans is niet voorzien in nadere regels en voorwaarden ten behoeve van deze leenmogelijkheid van het afwikkelingsfonds.

6. Advies afdeling Advisering Raad van State en nader rapport

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de noodzaak van de wijzigingen die in het wetsvoorstel zijn doorgevoerd bij gelegenheid van het uitbrengen van het nader rapport, en of hierover nog voorafgaand afstemming heeft plaatsgevonden met de sector.

Bij een wetsvoorstel van deze omvang en complexiteit is het onvermijdelijk dat zich ook na het moment van voorlegging aan de Afdeling advisering van de Raad van State nog enkele noodzakelijke aanpassingen opkomen. De wijzigingen waarnaar de voornoemde leden verwijzen zijn in het nader rapport expliciet benoemd, omdat zij niet uitsluitend van redactionele aard waren of zich beperkten tot pure wetgevingstechniek. Het ging echter wel om aangelegenheden van een dusdanig (implementatie)technische dan wel inhoudelijk ondergeschikte aard dat er geen noodzaak aanwezig was om het wetsvoorstel opnieuw ter advisering aan de afdeling Advisering van de Raad voor te leggen of het voorstel nogmaals ter consultatie voor te leggen aan de sector. Overigens zijn er na de indiening van het wetsvoorstel over deze specifieke aanpassingen geen vragen of opmerkingen geweest vanuit de sector.

7. Overige

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de gevolgen van dit wetsvoorstel voor risico's die de Nederlandse staat loopt binnen de bankenunie.

De richtlijn en de verordening hebben tot doel de kans zo klein mogelijk te maken dat de belastingbetaler in de toekomst nog zal moeten bijspringen. Door de bail-in regels alsmede de MREL- en TLAC-eisen zullen verliezen bij banken in eerste instantie door de aandeelhouders en schuldeisers van de bank zelf gedragen worden. Daarmee zijn de risico's dat de Nederlandse staat belastinggeld moet steken in een bank in problemen aanzienlijk verkleind. Het valt op voorhand echter nooit volledig uit te sluiten dat de overheid niet meer met belastinggeld zal moeten ingrijpen. In de situatie dat het gebruik van het bail-in instrument niet toereikend is en bovendien de mogelijkheden van het SRF om middels het heffen van buitengewone bijdragen en/of het aangaan van leningen niet direct (voldoende) mogelijk is, kan alsnog een beroep gedaan worden op de staat om buitengewone bijdragen tijdelijk voor te financieren. De Ministers van de Eurogroep en Ecofin zijn hiertoe bij het bereiken van het Raadsakkoord over het SRM in december 2013 overeengekomen dat zij voor de overgangsperiode van het SRF (d.w.z. 2016–2023) zullen werken aan een systeem waarbij in laatste instantie brugfinanciering aan het SRF verstrekt kan worden. Dit systeem dient operationeel te zijn op het moment dat het SRF in werking treedt, d.w.z. januari 2016. Tot op heden zijn hierover nog geen besluiten genomen. Wat Nederland betreft blijft ten aanzien van brugfinanciering gelden dat in de overgangsperiode nationale overheden alleen verantwoordelijk zijn voor hun eigen nationale bankensector. Vanaf 2024 zal het SRF volledig gemutualiseerd zijn. Voor deze zogenaamde *steady state* van het SRF zijn de Ministers van de Eurogroep en Ecofin overeengekomen dat er dan een gemeenschappelijke backstop zal zijn vormgegeven.

De leden van de fractie van de CDA vragen naar een goed functionerend stelsel van verantwoording en controle als het gaat om de afwikkeling van instellingen. Kan de regering duidelijk maken hoe de (Europese) Rekenkamer kan controleren of de besluiten tot afwikkeling voldoende zijn onderbouwd en voldoen aan de daartoe gestelde regelgeving.

Op basis van artikel 287 van het Verdrag betreffende de werking van de EU zal de Europese Rekenkamer de rekeningen van alle ontvangsten en uitgaven van de SRB onderzoeken. In de verordening is de rol van de Europese Rekenkamer nader uitgewerkt. Zo is geëxpliciteerd dat de Europese Rekenkamer ieder jaar een verslag zal opstellen over haar bevindingen ten aanzien van het jaarverslag van de SRB. Verder zal de Europese Rekenkamer ieder jaar een rapport opstellen over het gebruik van de middelen uit het SRF. Daarbij zal onder meer worden onderzocht of er zo minimaal mogelijk gebruik gemaakt is van de middelen in het SRF en of het gebruik efficiënt en doeltreffend was. Ook kan de Europese Rekenkamer, in het kader van fraudebestrijdingsmaatregelen, bij iedereen die middelen van de SRB heeft ontvangen, controles op stukken en controles ter plaatse verrichten (artikel 66 van de verordening). Daarnaast kunnen de Raad en het parlement de Europese Rekenkamer verzoeken om andere zaken te onderzoeken voor zover deze binnen de bevoegdheden van de Europese Rekenkamer vallen. Alle verslagen van de Europese Rekenkamer worden openbaar en zullen ook verstrekt worden aan de SRB, de Raad, het Europees parlement en de Europese Commissie. Ten aanzien van de informatiepositie van de Europese Rekenkamer is in de verordening expliciet opgenomen dat de Europese Rekenkamer bevoegd is om alle informatie die relevant is voor de vervulling van haar taken te krijgen van de SRB, de Raad en de Commissie en dat deze partijen de gevraagde informatie aan de Europese Rekenkamer zullen verstrekken. Voor zover het het optreden van DNB in het kader van het SRM betreft, heeft de Algemene Rekenkamer de bevoegdheid rechtmatigheids- en

doelmatigheidsonderzoek te doen. De bevoegdheden van de Algemene Rekenkamer vloeien voort uit de Comptabiliteitswet.[30]

De leden van de fractie van het CDA vragen wat er gebeurt indien een nieuwe bank of lidstaat toetreedt tot de bankenunie. In het bijzonder vragen deze leden of de nieuwe banken ook aan een Comprehensive Assessment onderworpen worden.

Op nieuw toetredende banken in lidstaten die deel uitmaken van de bankenunie zijn de richtlijn en de verordening ook direct van toepassing. In de gedelegeerde handeling van de Europese Commissie over de berekening van de bijdragen aan het SRF, is bepaald dat instellingen die gedurende een lopend jaar onder toezicht komen te staan, naar rato van het aantal maanden dat ze onder toezicht staan bijdragen aan het SRF. Toetreding van lidstaten tot de bankenunie vindt plaats op basis van de SSM-verordening. Daarin is opgenomen dat een «deelnemende lidstaat» een lidstaat is die nauwe samenwerking met de ECB is aangegaan (opt-in). De SSM-verordening biedt geen juridische basis voor de ECB om banken uit een nieuw toetredende lidstaat door te lichten alvorens de ECB de toezichtstaken over neemt. Een doorlichting van de banken is dus geen voorwaarde voor toetreding van een lidstaat tot het SSM. De *comprehensive assessment* die door de ECB is uitgevoerd voorafgaand aan de start van het ECB-toezicht op 4 november 2014, heeft plaatsgevonden in het kader van een overgangsbepaling en was zodoende slechts eenmalig. De ECB zou wel op eigen initiatief kunnen besluiten om de banken uit een nieuw toetredende lidstaat door te lichten.

De leden van de fracties van de VVD, het CDA en D66 hebben vragen over het moment van de start van het moderniseringstraject van de Wft wanneer de grote implementatietrajecten zouden zijn afgerond, hoe dit traject zal worden aangepakt en in de nabije toekomst kan leiden tot concrete voorstellen voor verbetering.

Enkele van de grote implementatietrajecten, waaronder het onderhavige wetsvoorstel, zijn afgerond of bijna afgerond. Andere trajecten, waaronder de richtlijn en verordening markten in financiële instrumenten II (MiFID II en MiFIR) en de richtlijn en verordening marktmisbruik (MAR), zullen dit jaar en in 2016 nog veel aandacht vergen. Niettemin wordt een begin gemaakt met het inventariseren van de problemen met de huidige Wft en zal worden bezien aan welke doelstellingen een verbeterde Wft zou moeten voldoen. Vervolgens kunnen mogelijke oplossingrichtingen worden verkend en uitgewerkt in een plan van aanpak. Hierbij wordt bezien hoe de financiële sector, de beide toezichthouders en vertegenwoordigers van de wetenschap en de rechtspraktijk bij het moderniseringstraject voor de Wft kunnen worden betrokken. Uw Kamer zal op een later moment nog nader worden geïnformeerd over de opzet en aanpak van het project.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar een (schematisch) overzicht van de instellingen die onder de richtlijn of tevens onder de verordening vallen en waar de verschillen zitten.

De groep instellingen die onder de verordening vallen, namelijk banken en entiteiten met zetel in de Europese Unie die deel uitmaken van een bankengroep, is een deel van de instellingen die onder de richtlijn vallen. Onder de richtlijn vallen namelijk ook nog bepaalde beleggingsondernemingen die geen deel uitmaken van een bankengroep en de entiteiten

[30] Zie voor een uitgebreide toelichting op de controletaak van de Algemene Rekenkamer ten aanzien van publiekrechtelijke rechtspersonen, Kamerstukken II 19 062, nr. 3, blz. 19.

waarmee zij eventueel een (niet-banken)groep vormen. Tevens voorziet de richtlijn in de afwikkeling van bijkantoren van banken of bepaalde beleggingsondernemingen met zetel in derde landen. De afwikkeling van banken en bankengroepen verloopt in het kader van het SRM, met de mogelijkheid van financiering vanuit het SRF. De afwikkeling van de overige entiteiten of groepen vindt geheel op nationaal niveau plaats, met eventuele financiering vanuit het nationale afwikkelingsfonds.

verordening + richtlijn:	**uitsluitend richtlijn (restcategorie):**
Banken	Bepaalde beleggingsondernemingen die geen onderdeel uitmaken van een bankengroep
Overige entiteiten in bankengroep	Entiteiten die met die beleggingsonderneming een groep vormen
	Bijkantoren van banken en beleggingsondernemingen uit derde landen

De leden van de fractie van de PVV vragen of alle van de 130 banken die zijn doorgelicht met het comprehensive assessment, inmiddels voldoende gekapitaliseerd en stressbestendig zijn.

De informatie over de status van de herkapitalisatie en de stressbestendigheid van de banken is toezichtvertrouwelijk. Van de 130 banken hadden 13 banken op moment van bekendmaking van de resultaten van het *comprehensive assessment* gezamenlijk nog een kapitaaltekort van € 9,5 mrd. Volgens eerder gemaakte Europese afspraken moeten deze banken eerst zelf proberen om dit tekort aan te vullen. De ECB houdt hierop toezicht.

De regering vertrouwt erop hiermee de vragen en opmerkingen in het verslag afdoende te hebben beantwoord.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem

Bijlage:

Tabel overzicht van een aantal kosten van de Nederlandse bankensector 2015

		Begrote kosten in € miljoen in 2015	Toelichting
Toezicht-kosten[1]	DNB	74,5	Voor 2015 bedragen de begrote kosten voor het doorlopend toezicht van DNB op de banken € 74,5 miljoen[2]. Dit is inclusief de uitvoeringskosten van DNB als afwikkelingsautoriteit (€ 5,1 miljoen) en een eenmalig aanvullend budget voor de overgang naar het SSM-toezicht. Dit aanvullend budget vervalt vanaf 2016. Vanaf 2016 zullen kosten in rekening worden gebracht vanwege de uitvoering van het ex ante DGS.
	AFM	15	Voor 2015 bedroeg de bijdrage van banken en clearinginstellingen aan de begroting van de AFM € 15 miljoen. Vanwege een exploitatieoverschot in 2014 is daarvan € 14 miljoen in rekening gebracht.
	ECB	28	Voor de periode november 2014–2015 (14 maanden) ging het om € 326 miljoen voor alle Europese banken in de bankenunie gezamenlijk. De schatting is dat ongeveer 10% van de totale begroting van de ECB aan de Nederlandse banken wordt doorberekend. Teruggerekend naar 12 maanden betreft het € 28 miljoen.
Bijdragen aan het afwikkelingsfonds		500	Doel van het Europese afwikkelingsfonds (SRF) is dat banken zelf betalen voor de kosten van het afwikkelen van een faillerende bank, zodat deze niet langer bij overheden terechtkomen. Doelomvang van het SRF is 1% van alle gegarandeerde deposito's. De bijdrage van de Nederlandse banken aan dit fonds lijkt neer te komen op ongeveer € 4,5 miljard.[3] Dat bedrag zal door de banken worden opgebracht in negen jaar. Er bestaat een kans dat in de toekomst naast deze bijdragen, incidentele bijdragen nodig zullen zijn.
Bijdragen aan het depositogarantiefonds		400[4]	Conform de DGS-richtlijn moet de bankensector in negen jaar tijd een fonds ter grootte van ten minste 0,8% van de onder het Nederlandse DGS gegarandeerde deposito's opbouwen. Dit komt neer op een fonds van ongeveer € 3,6 miljard. In de periode waar deze brief op ziet, moeten banken in een dergelijk geval jaarlijks ongeveer € 400 miljoen bijdragen.[5]
Bankenbelasting		450	De bankenbelasting, geïntroduceerd op 1 januari 2012, wordt geheven over de ongedekte schulden van de in Nederland actieve banken met een balanstotaal boven € 20 miljard. € 450 miljoen betreft een schatting op basis van de opbrengsten van de bankenbelasting in 2014, die € 448 miljoen bedroegen.[5]

[1] Voor de volledigheid wordt nog opgemerkt dat ook kosten worden gemaakt door de Europese afwikkelingsautoriteit, die direct bij de betrokken banken in rekening worden gebracht. De begroting van de SRB voor 2015 bedraagt € 22 miljoen. Naar schatting zal ongeveer 10% (€ 2,2 miljoen) voor rekening komen van de Nederlandse banken.
[2] Vanwege een eenmalige correctie (van – € 3,1 miljoen) en een exploitatieoverschot over 2014 (van € 8 miljoen) is daarvan € 63,4 miljoen bij de banken in rekening gebracht.
[3] Kamerstukken II, 2014/15, 215 01–07, nr. 1179.
[4] Dit bedrag betreft geen begroot bedrag, maar een inschatting op grond van de richtlijn. Het is nog niet zeker of dit bedrag in 2015 daadwerkelijk in rekening kan worden gebracht.
[5] Kamerstukken II, 2014/15, 32 013, nr. 92.

ANNEX:

REACTIE OP MEMORANDUM ALLEN & OVERY

Inleiding

Onderstaand zal worden ingegaan op de opmerkingen en suggesties van Allen & Overy ten aanzien van het wetsvoorstel. De opmerkingen en suggesties die in het memorandum staan opgenomen onder 1. ALGEMEEN komen overeen met vragen die eveneens zijn gesteld in het door de commissie uitgebrachte verslag. Voor de beantwoording daarvan wordt dan ook verwezen naar de nota naar aanleiding van het verslag. Onderstaand zal worden ingegaan op de opmerkingen van Allen & Overy uit het memorandum, die staan opgenomen in de tabel onder 2. ARTIKELSGEWIJS.

2. ARTIKELSGEWIJS

ARTIKEL	REACTIE REGERING
C	A&O vraagt of de aansprakelijkheidsbeperking voor bestuurders en werknemers van overbruggingsinstellingen en entiteiten voor activa-en passivabeheer niet zou moeten eindigen wanneer deze rechtspersonen een meer permanent karakter krijgen. De overbruggingsinstelling is per definitie bedoeld als een tijdelijke oplossing. Artikel 41, derde lid, van de richtlijn, schrijft voor dat de afwikkelingsautoriteit het functioneren van de overbruggingsinstelling na twee jaar na de overgang of zo spoedig mogelijk beëindigt, indien, onder andere, in die twee jaar na de overgang de activa en passiva nog niet zijn verkocht aan een derde. Die termijn kan slechts dan worden verlengd indien aan speciale voorwaarden is voldaan. Een en ander zal worden geïmplementeerd in nadere regels op AMvB-niveau.
E	De bescherming van artikel 1:90, eerste tot en met derde lid van de Wft blijft gehandhaafd, aangezien de voorwaarden van artikel 1:90 van de Wft ook zonder expliciete verwijzing gelden bij uitwisseling van gegevens op grond van artikel 1:51 van de Wft.
F	Doordat artikel 1:90, eerste tot en met derde lid van de Wft van overeenkomstige toepassing is verklaard, gelden de waarborgen van het eerste lid ook bij het uitwisselen van vertrouwelijke gegevens of inlichtingen met toezichthouders of bij afwikkeling betrokken autoriteiten van staten die geen lidstaat zijn. De huidige verwijzing naar de waarborgen van artikel 1:90, eerste lid, van de Wft is in dat opzicht dubbel. Met het weglaten daarvan is geen inhoudelijke wijziging beoogd met betrekking tot de waarborgen bij uitwisseling van gegevens met toezichthoudende instanties in staten die geen lidstaat zijn.
L	a. De verwijzing naar ernstige overtredingen van het Deel gedragstoezicht financiële ondernemingen is opgenomen ter implementatie van het vereiste dat de bevoegdheden kunnen worden ingezet bij ernstige overtredingen van titel II van de richtlijn markten in financiële instrumenten. Bepalingen uit titel II van die richtlijn zullen in het deel gedragstoezicht financiële ondernemingen worden geïmplementeerd. Hiermee is niet beoogd een verdergaande bevoegdheid te implementeren dan de richtlijn vereist. b. Welke structuurwijzigingen op grond van artikel 1:75a van de Wft van de onderneming kunnen worden gevraagd, hangt af van de overtreding(en) die zijn geconstateerd. Er zal een relatie moeten zijn tussen de aard van geconstateerde overtredingen en de mogelijkheid om deze te adresseren door middel van het eventueel opleggen van eisen aan de juridische of operationele structuur van de onderneming. Voorts zal de inhoud van de maatregel qua proportionaliteit moeten passen binnen het «herstel»-karakter van de ingreep in het kader van het lopend toezicht. Op de verhouding tussen het recht op ongestoord genot van eigendom (o.g.v. EVRM en het Handvest) en een aantal instrumenten uit de richtlijn wordt in onderdeel 3g van het algemeen deel van de memorie toelichting nader ingegaan, dat eveneens van toepassing is op maatregelen in het kader van vroegtijdige interventie die een inbreuk op het eigendomsrecht kunnen vormen.

ARTIKEL	REACTIE REGERING
N (artikel 1:76a) N (artikel 1:76b)	*1:76a* In de meegezonden nota van wijziging wordt artikel 1:76a van de Wft zo gewijzigd dat het criterium aansluit bij dat in artikel 29 van de richtlijn. Zie ook de toelichting op de nota. De voorgestelde wijziging van het tweede lid wordt ondervangen doordat de toezichthouder door middel van een gewijzigd besluit de aan de bewindvoerder opgedragen taken tijdens de rit kan wijzigen. *1:76b* Algemeen: Gevraagd wordt of de wederpartij de rechten onder a tot en met d mag uitoefenen indien zowel een maatregel wordt genomen als er sprake is van, kort gezegd, materiële wanprestatie. Het antwoord is bevestigend. De overige vragen betreffen in wezen wat wordt bedoeld met de in artikel 1:76b, eerste lid, van de Wft opgenomen zinsnede «of een gebeurtenis die daarmee rechtstreeks verband houdt» (waarbij «die» verwijst naar de maatregel). Een bepaalde ontwikkeling hoeft nog niet aan een credit rating agency aanleiding te geven de kredietwaardigheid af te waarderen, maar kan wel aan de afwikkelingsautoriteit aanleiding geven een maatregel te nemen. Deze maatregel kan vervolgens aan de credit rating agency aanleiding geven de kredietwaardigheid af te waarderen. Wanneer de afwaardering van de kredietwaardigheid het gevolg is van een maatregel, kan er geen beroep worden gedaan op de acceleratiebevoegdheden. Er is dan immers een rechtstreeks verband tussen de maatregel en de afwaardering. In alle gevallen geldt dat een materiële wanprestatie van de entiteit voor de wederpartij grond oplevert om de acceleratiebevoegheden uit te oefenen indien dat is overeengekomen, ongeacht of er een afwaardering plaatsvindt dan wel een maatregel wordt getroffen. Naar aanleiding van de opmerking van A&O wordt de terminologie in artikel 1:76b van de Wft bij nota van wijziging aangepast. Ten aanzien van sub (b): 1. In artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel a, (niet b) van de Wft waarin wordt verwezen naar de regeling van financiëlezekerheidsovereenkomsten in het Burgerlijk Wetboek, is inderdaad niet beoogd de executiegronden die voorkomen in financiëlezekerheidsovereenkomsten die worden beheerst door een ander dan Nederlands recht, uit te sluiten. Teneinde elke twijfel weg te nemen, is bij nota van wijziging de verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek gewijzigd in een verwijzing naar de richtlijn financiëlezekerheidsovereenkomsten. 2. Met artikel 1:76b, eerste lid, onderdeel b, van de Wft wordt artikel 68, derde lid, onderdeel a, van de richtlijn geïmplementeerd. In de richtlijnbepaling komt de term «acceleratiebevoegdheid» niet voor. In de wettekst komt wel het begrip «recht op beëindiging» voor, een begrip dat is overgenomen uit de genoemde richtlijnbepaling. Dit begrip (althans «beëindigingrecht») is gedefinieerd in artikel 2, onderdeel 82, van de richtlijn. Het begrip «recht op beëindiging» in artikel 1:76b, eerste lid, van de Wft dient in deze zin te worden verstaan. Bij nota van wijziging wordt dit verduidelijkt. 4. In de memorie van toelichting is reeds opgenomen dat artikel 1:76b van de Wft mede inhoudt dat het niet is toegestaan een beroep te doen op een beding in de overeenkomst dat strekt tot vestiging van een zekerheidsrecht. Als het treffen van een maatregel mag leiden tot het vestigen van een zekerheidsrecht (ook al wordt voldaan aan de kernverplichtingen van de overeenkomst), en de entiteit zou onverhoopt dienen te worden afgewikkeld, zou daardoor bijvoorbeeld kunnen worden bewerkstelligd dat passiva niet langer in aanmerking komen voor bail-in. De verhindering van de vestiging van een zekerheidsrecht volgt weliswaar niet letterlijk uit de tekst van artikel 68 van de richtlijn, maar het kan gezien het doel van de richtlijn niet de bedoeling zijn dat een dergelijk beding buiten de reikwijdte ervan zou vallen. Bij nota van wijziging wordt dit nu ook in de wettekst verduidelijkt. Ten aanzien van sub (d): De term «afbreuk aan rechten» is overgenomen uit artikel 68, derde lid, onderdeel c, van de richtlijn. Hieronder wordt verstaan een nadeel voor de positie van de entiteit, voor zover dat nadeel niet reeds onder de onderdelen a tot en met c van artikel 1:76b, eerste lid, van de Wft valt. Rome I In artikel 1:76b van de Wft is bepaald dat het een regel van bijzonder dwingend recht is in de zin van artikel 9 van de Rome I Verordening. A&O merkt op dat dit niet zou zijn bepaald ten aanzien van andere artikelen op grond waarvan ook kan worden ingegrepen. De opmerking berust vermoedelijk op een misverstand. Artikel 3A:57 verklaart artikel 1:76b van de Wft van overeenkomstige toepassing op de uitoefening van een bevoegdheid op grond van hoofdstuk 3A.2. Artikel 1:76b van de Wft, inclusief de regel dat dat artikel een bepaling van bijzonder dwingend recht is, is dus ook van overeenkomstige toepassing op de artikelen waar in de vraag op wordt gedoeld.
O (art 1:89 Wft)	Op grond van artikel 1:89, derde lid van de Wft, zijn ook personen die geen taak hebben ingevolge de Wft, zoals bedoeld in 1:89, eerste lid, van de Wft maar wel bij de taakuitoefening betrokken zijn, gehouden om vertrouwelijke gegevens geheim te houden. In sommige gevallen kan het echter voor de afwikkeling van een instelling nodig zijn dat vertrouwelijke informatie die bij deze personen berust door hen wordt gedeeld met derden. Het is in die gevallen DNB die beslist of het delen van die informatie in een concreet geval is vereist voor de voorbereiding of uitvoering van afwikkeling en of de persoon waar de informatie berust deze informatie mag delen. Zij betrekt bij haar oordeel ook de mogelijke effecten van de bekendmaking van informatie op het algemeen belang met betrekking tot het financieel, monetair of economisch beleid, op de commerciële belangen van natuurlijke en rechtspersonen, en op het doel van inspecties, onderzoeken en controles zoals omschreven in artikel 84, derde lid, van de richtlijn. Het voorgestelde vierde lid van artikel 1:89 van de Wft zal met de nota van wijziging in het wetsvoorstel worden aangevuld met de beperking dat informatie alleen kan worden gedeeld indien de toepassing van hoofdstuk 3A.2 dat vereist.

ARTIKEL	REACTIE REGERING
MM (art 3:265(e))	De bijdrage van het depositogarantiestelsel komt de facto in de plaats van het bedrag dat van houders van gegarandeerde deposito's zou worden afgeschreven indien zij zouden zijn onderworpen aan een afwikkelingsinstrument. De allocatie van dat bedrag is aldus ook daaraan gerelateerd. De Nederlandsche Bank is bevoegd daarover te besluiten.
PP	De bepalingen in de regeling omtrent financiële steun binnen de groep schrijven voor aan welke voorwaarden een dergelijke steunverlening dient te voldoen. Daarmee is echter niet bepaald dat, indien aan deze voorwaarden is voldaan, de steun per definitie rechtmatig is en niet meer op andere gronden zou kunnen worden vernietigd. Steun die voldoet aan de voorwaarden genoemd in deze afdeling zou aldus nog steeds kunnen worden vernietigd op basis van bijvoorbeeld een Actio Pauliana.
AFDELING 3A	
Definitie «financiële zekerheidsovereenkomst»	Suggestie overgenomen.
Definitie «eigendomsinstrumenten»	In algemene zin kan worden opgemerkt dat aan een eigendomsrecht niet noodzakelijk zeggenschap of stemrecht verbonden hoeft te zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij opties of certificaten; beiden vallen onder het begrip eigendomsinstrumenten.
Art. 3A:4 Toelichting bij Art. 3A:4	Artikel 66, eerste en tweede lid, van de richtlijn, bepaalt dat een in de ene lidstaat genomen besluit tot overgang uitwerking heeft in een andere lidstaat waar over te dragen eigendominstrumenten en activa of passiva zich bevinden, volgens het recht van laatstbedoelde lidstaat, welke lidstaat ervoor moet zorgen dat de overgang ook daadwerkelijk plaatsvindt. Hiermee is beoogd te regelen dat een in de ene lidstaat genomen besluit door een andere lidstaat van rechtswege wordt erkend, dat wil zeggen zonder formaliteiten rechtswerking heeft in de rechtsorde van een andere lidstaat. In dit verband wordt opgemerkt dat in de memorie van toelichting, in de artikelsgewijze toelichting op artikel 3A:4, laatste alinea, het woord «niet» is weggevallen: de inhoud van een buitenlandse maatregel kan hier *niet* worden vernietigd noch anderszins worden aangetast. Erkenning kan slechts in hoogst uitzonderlijke situaties worden geweigerd, bijvoorbeeld indien de erkenning kennelijk strijdig met de openbare orde zou zijn. Dat is overigens niet strijdig met een erkenning zonder formaliteiten. Zie bijvoorbeeld de artikelen 36, eerste lid, en 45, eerste lid, van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken («Brussel I Verordening», PbEU 2012, L 351). Overigens kan worden opgemerkt dat erkenning iets anders is dan de daadwerkelijke tenuitvoerlegging. Een partij kan in zeer uitzonderlijke gevallen trachten de overgang te verhinderen, bijvoorbeeld door aan te voeren dat de activa die de afwikkelingsautoriteit voornemens is over te doen gaan materieel niet toebehoren aan de entiteit in afwikkeling en dus buiten het besluit vallen. In de memorie van toelichting is slechts beoogd op te merken dat artikel 3A:4 niet uitsluit dat een partij in een kort geding een dergelijke stelling naar voren brengt.
Art. 3A:5	Artikel 3A:4 regelt de erkenning van besluiten, genomen in een andere lidstaat en 3A:5 regelt de erkenning van besluiten, genomen in derde landen. Met artikel 3A:4 wordt artikel 66 van de richtlijn geïmplementeerd en met artikel 3A:5 artikel 94 van de richtlijn. Artikel 94 van de richtlijn bevat niet de regel dat partijen niet gerechtigd zijn de overgang te verhinderen, te betwisten of te vernietigen op grond van een rechtsbepaling van de lidstaat waar de activa zich bevinden; in artikel 66, derde lid, is wel een dergelijke regel opgenomen.
Art. 3A:6	Ten aanzien van het eerste lid: onder «enig instemmingsvereiste» wordt reeds intern en extern verstaan. Overlegverplichtingen vallen onder het bereik van het tweede lid. Ten aanzien van het tweede lid: Vennootschapsrecht en financieel toezichtsrecht alleen zijn inderdaad te restrictief. Bij nota van wijziging wordt dit aangepast.
Art. 3A:10	De redactie van het voorgestelde artikel 3A:10, eerste lid, is dienovereenkomstig verduidelijkt.
Art 3A:12	Artikel 3A:12 strekt onder meer tot implementatie van artikel 54, eerste lid, van de richtlijn. In dit kader wordt vereist dat entiteiten voldoende maatschappelijk kapitaal aanhouden zodat de entiteit er niet op grond daarvan wordt weerhouden bij toepassing van AFOMKI of bail-in eigendomsinstrumenten uit te geven. In dit kader kan bijvoorbeeld worden verlangd dat de statuten zodanig worden gewijzigd of aangevuld dat zij niet in de weg staan aan een uitgifte van eigendomsinstrumenten of kernkapitaalinstrumenten bij afwikkeling.
Art 3A:18	Suggestie overgenomen.
Art 3A:20	De verordening stelt in artikel 16 regels aan de onafhankelijk waardering die moet uitwijzen in hoeverre het uitgangspunt van NCWO is gerespecteerd. Hierbij geldt dat de rol van de afwikkelingsautoriteit geen andere is dan opdrachtgever voor het verrichten van de onafhankelijke waardering, De afwikkelingsautoriteit kan zich niet met de uitvoering van die waardering bemoeien, daarmee is geen sprake van «sturing» van de waardering door de afwikkelingsautoriteit zoals in de vraag werd gesuggereerd.
Art. 3A:22	Artikel 3A:22 bepaalt dat DNB een termijn kan stellen waarbinnen de rechten op nieuw uit te geven eigendomsinstrumenten kunnen worden uitgeoefend. Is die termijn verstreken dan volgt daaruit dat de rechten niet meer kunnen worden uitgeoefend, zij zijn daarmee de facto vervallen. Ten aanzien van de conversiekoers van de omzetting van relevante kapitaalinstrumenten onderscheidenlijk in aanmerking komende passiva geldt dat in artikel 3A:22 wordt verwezen naar artikel 50 van de richtlijn. Daarin zijn voorschriften opgenomen ten aanzien van de koers van de omzetting.

ARTIKEL	REACTIE REGERING
Toelichting bij Art 3A:25	Opmerking is juist.
Art. 3A:26	Artikel 3A:26, dat strekt ter implementatie van artikel 47, vierde en vijfde lid van de richtlijn, gaat ervan uit dat de een verkrijger bij de aanvraag van de vvgb mogelijkerwijs reeds zijn eigendomsinstrumenten heeft verkregen. Om die reden is in het tweede lid van artikel 3A:26 een regeling opgenomen voor de periode waarin nog niet op de aanvraag van de vvgb is beslist maar de aanvrager wel een gekwalificeerde deelneming houdt. Artikel 3A:26, vierde lid, bepaalt vervolgens dat wanneer een aanvraag voor een vvgb wordt afgewezen DNB of de ECB een termijn stelt waarbinnen de aanvrager (een deel van) de eigendomsinstrumenten dient te vervreemden.
Art. 3A:29	De term «commerciële voorwaarden» is overgenomen uit artikel 38, tweede en derde lid, van de richtlijn. Daarin is bepaald dat de afwikkelingsautoriteiten alle redelijke stappen moeten nemen om voor de overdracht commerciële voorwaarden te bedingen die in overeenstemming zijn met de verrichte waardering, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak. Het is aan de aspirant-verkrijger om te beslissen of hij op die voorwaarden wil ingaan. Het staat de aspirant-verkrijger uiteraard vrij om op zijn beurt te trachten ook voorwaarden, zoals garanties, te bedingen. Het is dan aan de afwikkelingsautoriteit om te beslissen of zij die voorwaarden aanvaardt.
Art 3A:31	Artikel 3A:31 bepaalt dat de door de verkrijger te betalen overgangsprijs toe komt aan de oorspronkelijke eigenaren. In geval van een overgang van eigendomsinstrumenten zijn de houders van die instrumenten de oorspronkelijke eigenaren. De overgangsprijs komt dan dus aan hen toe. In geval van een overgang van activa en passiva is de entiteit in afwikkeling de oorspronkelijke eigenaar. In dat geval komt de overgangsprijs dus aan de entiteit in afwikkeling toe.
Art. 3A:42 en 43	Artikel 3A:40 betreft de vergunning voor de overbruggingsinstelling, die een ander doel heeft dan een entiteit voor activa- en passivabeheer. Op een entiteit voor activa- en passivabeheer gaan activa en passiva over, niet met het doel kritieke functies te continueren, maar omdat DNB verwacht dat de prijs voor deze activa en passiva op een later tijdstip hoger zal zijn. Een entiteit voor activa- en passivabeheer oefent, in tegenstelling tot een overbruggingsinstelling waarop activa en passiva zijn overgegaan, dan ook niet het bedrijf van bank of beleggingsonderneming uit. Zij behoeft daarom geen vergunning, zodat een overeenkomstige toepassing van artikel 3A:40 niet aan de orde is.
Art. 3A:44 lid 1	In artikel 3A:44 wordt bepaald dat in aanmerking komende passiva van een entiteit in afwikkeling kunnen worden verminderd of omgezet. Onder verminderen moet tevens worden verstaan «verminderen tot nihil».
Art. 3A:68	Aangezien DNB beslist over de aanwending van de financiële middelen van het fonds en degene is die de hoogte van de bijdragen van de instellingen aan het fonds vaststelt, wordt het niet nodig geacht de bestuursleden van het afwikkelingsfonds immuniteit te verlenen.
Artikel 3A:73	Zoals in de tekst van het voorstel reeds tot uitdrukking is gebracht (met de zinsnede in artikel 3A:73 «onverminderd de artikelen 3A:31, 3A:39, 3A:43 en 3A:62») komen opbrengsten van toepassing van een afwikkelingsmaatregel (pas) toe aan het afwikkelingsfonds nadat andere rechthebbenden zijn voldaan. In die zin bevat het wetvoorstel reeds een waterval. De afwikkelingsautoriteit dient primair de verwezenlijking van de doelstellingen van afwikkeling na te streven, opbrengstmaximalisatie behoort daar niet toe. Toepassing van het instrument van de entiteit voor activa- en passivabeheer kan evenwel wel tot opbrengstmaximalisatie voor de daaraan overgedragen activa leiden.
Artikel IV – Faillissementsrecht	
3A:60 en art 6:127 BW/ art 53 Fw	Het lijkt niet geheel zuiver te stellen dat de wederpartij voor wat betreft haar verrekeningspositie geacht wordt in de positie te verkeren alsof de overgang niet had plaatsgevonden, zoals in de vraag wordt gezegd. Dat zou immers suggereren dat hij kan verrekenen *jegens de entiteit in afwikkeling,* maar de wederpartij heeft nu juist geen vordering meer heeft op die entiteit. Zuiverder is het te zeggen dat de overgang wel heeft plaatsgevonden, maar dat de wederpartij de schuld die hij heeft aan de entiteit kan verrekenen met de vordering die hij heeft op de overnemer. Anders gezegd: de wederpartij kan op het bedrag dat hij is verschuldigd aan de entiteit in mindering brengen op het bedrag dat hij tegoed heeft van de overnemer.
Artikel V – aanpassing artikel 3:80 BW	
Artikel V	De opmerking is juist. Mede naar aanleiding daarvan wordt in de nota van wijziging bij het implementatiewetsvoorstel voorgesteld de zinsnede «indien bij dat overgangsplan of bij de toepassing van dat afwikkelingsinstrument alle eigendomsinstrumenten of alle activa en passiva overgaan» te doen vervallen.